

**ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ГРАЖДАН РОССИИ:
ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ, ЗАЩИТЫ
И ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

**МАТЕРИАЛЫ МЕЖВУЗОВСКОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
4 мая 2008 г., Екатеринбург**

Второй выпуск

**Екатеринбург
2008**

Федеральное агентство по образованию
ГОУ ВПО «Российский государственный
профессионально-педагогический университет»
ГОУ ВПО «Уральский государственный технический университет –
УПИ им. первого Президента России Б.Н. Ельцина»

**ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ГРАЖДАН РОССИИ:
ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ, ЗАЩИТЫ
И ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

МАТЕРИАЛЫ МЕЖВУЗОВСКОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
(Екатеринбург, 4 мая 2008 г.)

Второй выпуск

Екатеринбург
2008

УДК 342.7
ББК 67.400.7
П 68

Права и обязанности граждан России [Текст]: проблемы реализации, защиты и ответственности: Материалы межвуз. науч.-практ. студ. конф., Екатеринбург, 4 мая 2008 г./ ГОУ ВПО «Рос. гос. проф.-пед. ун-т», ГОУ ВПО «Урал. гос. техн. ун-т – УПИ им. первого Президента России Б.Н. Ельцина»). Екатеринбург, 2008. 88 с.

Ответственный за выпуск: доцент кафедры права РГППУ О.В. Южакова

Во второй выпуск сборника межвузовской научно-практической студенческой конференции включены научные статьи студентов вузов Екатеринбурга. Проблематика сборника охватывает широкий спектр проблем современного российского общества в сфере реализации прав граждан Российской Федерации. В представленных материалах рассматриваются проблемы защиты конституционных и иных прав граждан, а также ответственности субъектов правоотношений.

- © ГОУ ВПО «Российский государственный профессионально-педагогический университет», 2008
- © ГОУ ВПО «Уральский государственный технический университет – УПИ им. первого Президента России Б.Н. Ельцина», 2008

Содержание

<i>Антропова А.В.</i> Электронная коммерция: понятие и отражение в российском законодательстве	4
<i>Асасян В.</i> Правовая охрана коммерческой тайны	8
<i>Асасян Л.А.</i> Право собственности: проблема его определения и реализации	10
<i>Аторва М.В.</i> Практика применения договора о суррогатном материнстве	13
<i>Аторва М.В.</i> Ответственность перевозчика по договору воздушной перевозки как гарантия соблюдения прав пассажиров	16
<i>Бычкова Е.Ю.</i> Охрана изображения гражданина в российском гражданском праве	20
<i>Грищенко И.А.</i> К вопросу о правах покупателя некачественного товара	22
<i>Гудкова Е.Н.</i> Проблемы реального осуществления прав человека в России	24
<i>Десятова Т.В.</i> Некоторые проблемы законодательного регулирования сервитутов	28
<i>Ерцева О.А.</i> Совершенствование защиты прав патентообладателя	30
<i>Иваницкая Е.Ю.</i> Медицинские услуги: некоторые проблемы правового регулирования	34
<i>Короткова Е.М.</i> Правовое содержание коммерческих обозначений	37
<i>Короткова Е.М.</i> Современные проблемы правовой регламентации сервитутных отношений	40
<i>Косарева А.В.</i> Права ребенка: международная конвенция и российская действительность	42
<i>Красильников Е.</i> Авторское право на звукозаписи: проблемы реализации, защиты, ответственности	47
<i>Кургина Г.Е.</i> К вопросу о расширении перечня оснований ограничения дееспособности граждан	50
<i>Мехедова Н.Н.</i> Проблемы осуществления субъективных гражданских прав в современной России	52
<i>Немцова А.А.</i> Борьба с фальшивомонетничеством и ее результаты	54
<i>Ордулова Ю.А.</i> Право на своевременную выплату заработной платы	58
<i>Петкова Н.И.</i> Интернет-реклама: проблемы защиты прав граждан	60
<i>Полушина О.С.</i> Защита прав граждан в рамках отношений по страхованию банковских вкладов	62
<i>Сапожникова Е.А.</i> Морально-нравственный аспект стороны защиты	65
<i>Суханова Е.</i> Осуществление гражданских прав с использованием сети Интернет	71
<i>Турчанинова М.В.</i> Некоторые особенности правового регулирования правоотношений, связанных с медицинскими ошибками	74
<i>Филиппов М.Д.</i> Бездокументарные ценные бумаги как объект вещных прав	78
<i>Шайнуров А.З.</i> Право граждан на компенсацию морального вреда	82
<i>Шешина Д.К.</i> Проблемы реализации и защиты прав на секрет производства или ноу-хау	85

ЭЛЕКТРОННАЯ КОММЕРЦИЯ: ПОНЯТИЕ И ОТРАЖЕНИЕ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

На рубеже XX – XXI веков развитие электронных информационных сетей, их территориальное расширение и структурное объединение привело к формированию уникального феномена – глобальной сети Интернет.² Жизненно важным стимулом развития мировой экономики стали информационно – коммуникационные технологии, применение которых в деловой деятельности и повседневной жизни обусловило возникновение явления, получившего название электронной коммерции. Электронная торговля в современном информационном обществе представляет собой совокупность технологических, экономических, финансовых и юридических взаимоотношений.³

В законодательстве и юридической практике зарубежных стран, а также в международном праве получили распространение новые для традиционной юриспруденции конструкции: «электронная сделка», «электронная подпись», «электронный документооборот», или «электронный обмен данными», «электронные платежи и расчёты», «электронные деньги» и т.д.⁴ Отечественное законодательство об электронной коммерции находится в процессе становления, и пока в нём нашли закрепление далеко не все термины, необходимые для эффективного регулирования данной сферы экономики, в том числе отсутствует и нормативное определение самой электронной коммерции. Проанализировав некоторые научные работы можно сделать вывод о наличии одинаковой терминологии. Из контекста становится ясным, что разные авторы зачастую наполняют одни и те же понятия совершенно различным содержанием. Отсутствие единства в понимании явления электронной коммерции неудивительно в силу «молодости» рассматриваемого феномена, а также его непрекращающейся динамичной эволюции.

Термин «электронная коммерция» – это дословный перевод английского словосочетания «*electronic commerce*», которое примерно с 1993 г. стало употребляться сначала в СМИ, а затем и в специальной литературе для обозначения экономической деятельности, осуществляемой с использованием компьютерных сетей. Не вызывает сомнения, что в юридических исследованиях термин «*electronic commerce*» и его переводы стали активно фигурировать, только когда в электронную коммерцию стала вовлечена сеть Интернет, т.е. с середины 1990-х гг., поскольку именно с этого

¹ Научный руководитель Звездина Т.М.

² Симонович П. С. Правовое регулирование отношений, связанных с совершением сделок в электронных информационных сетях в России, США и ЕС: автореф. дис. на соискание учёной степени канд. юр. наук. М., 2004. С. 3.

³ Соловяненко Н. Правовое регулирование электронной торговли и электронной подписи (международный опыт и российская практика) // *Хозяйство и право*. 2003. №1. С.27.

⁴ Симонович П. С. Правовое регулирование отношений, связанных с совершением сделок в электронных информационных сетях в России, США и ЕС: автореф. дис. на соискание учёной степени канд. юр. наук. М., 2004. С. 3.

момента данное явление из исключения превратилось в правило и потребовало соответствующего правового регулирования.

На начальном этапе изучения электронной коммерции в качестве синонимов этого понятия активно использовались термины «электронный бизнес» и «электронная торговля». В настоящее время специалисты говорят о различии данных явлений, утверждая масштабность понятия «электронный бизнес» и включённость в него «электронной коммерции», частный случай которой представляет «электронная торговля».

Одним из главных источников вопросов стал вопрос о технической составляющей электронной коммерции, с помощью каких средств телекоммуникации она может осуществляться. Самым «узким» является определение, ограничивающее техническую составляющую электронной коммерции только сетью Интернет. Такой подход использовался Бюро статистики Дании, Министерством международной промышленности и торговли Японии, среди отечественных работ подобное «узкое» определение встречается в работе С.Н. Смирнова: «Электронная коммерция – это маркетинг, покупка и продажа продуктов и услуг на технологической основе Internet». Каждое из определений данной группы предполагает использование интернет – технологий.²

Приверженцы более «широкого» подхода помимо Интернета к средствам осуществления электронной коммерции относят и закрытые компьютерные сети (так называемый Интранет) и их объединения (иначе именуемые Экстранет). Определение такого типа было предложено, например, Правительством США.

Самые «широкие» определения данной категории утверждают, что электронная коммерция может осуществляться посредством шести основных инструментов: телефона, факса, телевидения, систем электронных платежей и перевода денег, электронного обмена данными (EDI) и компьютерных сетей, включая Интернет. В качестве примеров такого подхода можно привести определение Правительства Канады.

Законодатели многих стран пошли по пути закрепления только самых необходимых терминов, не вызывающих серьезных разногласий, таких, как «электронный документ», «электронная подпись» и «электронная сделка», оставив разработку определения электронной коммерции до завершения осмысления специалистами данного феномена.

Однако в нормативно - правовых актах некоторых государств дефиниция «электронная коммерция» всё-таки содержится. Например, в Законе США «Об освобождении Интернета от налогообложения», Законе Республики Франции «О доверии к цифровой экономике», Законе Республики Узбекистан «Об электронной коммерции».

Несомненно, определения, данные различными государствами, отличаются. В них можно проследить противоречия, характерные для различных экономических подходов к электронной коммерции.

¹ Васильева Н. М. Электронная коммерция как правовая категория // Юрист. 2006. № 5. С. 2.

² Смирнов С. Н. Электронный бизнес. М.: ДМК Пресс; М.: Комп. АйТи. 2003. С. 16.

При создании правового поля электронной коммерции в России проявляются в целом те же проблемы, что и в построении правовой базы электронного бизнеса в зарубежных странах.

Основные требования действующего российского законодательства, предъявляемые к сделкам в электронной торговле, состоят в следующем: соблюдение установленной письменной формы сделки, заключаемой посредством электронной торговли; правовое признание электронной документации и электронной подписи; соответствие электронных документов процессуальным требованиям к доказательствам и средствам доказывания (при рассмотрении соответствующего спора в суде). Российское законодательство содержит также ряд норм и правил, регламентирующих правовой статус электронных (информационных) систем; правовой механизм выпуска и использования сертификатов ключей электронных цифровых подписей (ЭЦП); лицензирование деятельности по использованию средств защиты информации и оказанию услуг, связанных с изготовлением сертификатов ключей и подтверждением подлинности электронной цифровой подписи; административную ответственность в связи с незаконной деятельностью в области защиты информации.

Сделки в электронной торговле должны подчиняться не только специальным требованиям нормативных правовых актов Российской Федерации, предъявляемым к использованию электронных документов, но, в первую очередь, общим нормам российского законодательства (гражданского, гражданского процессуального, арбитражного процессуального и т.д. о лицах, сделках, обязательствах, договоре, доказательствах и т.п.).¹

В Российской Федерации основы правового регулирования совершения сделок в указанных сетях заложены в Гражданском кодексе РФ. Положения о работе с документами в электронной форме появились ещё в 1994 г, с принятием первой части Гражданского кодекса. Так, ст. 160 ГК предусматривает использование электронно-цифровой подписи на уровне двусторонних отношений, возможность использования электронных каналов связи заложена и в статье 434 ГК. Таким образом, гражданское законодательство однозначно признаёт доступность использования при оформлении договоров электронных форм документов. Расширение сферы использования ЭВТ было зафиксировано во второй части Гражданского Кодекса, принятой в начале 1996 г. статьей 847 ГК РФ², в которой сказано, что договором может быть предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными суммами, находящимися на счёте, электронными средствами платежа и другими документами с использованием в них аналогов собственноручной подписи (п. 2 ст. 160), кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом.³

¹ Соловяненко Н. Правовое регулирование электронной торговли и электронной подписи (международный опыт и российская практика) // Хозяйство и право. 2003. №1. С.34.

² Кузнецов С. Л. Новое в законодательстве по автоматизации делопроизводства в 2006 г. // Делопроизводство. 2007. № 1. С. 47.

³ Брагин Л. С. Электронная коммерция: учеб. пособие. Экономика. М. 2005. С. 228.

Одним из основных законов в области электронной коммерции является Федеральный Закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (№ 149-ФЗ от 27 июля 2006 г.), наибольшего внимания в котором заслуживает статья 2, вводящая ключевые понятия в области электронных сделок: «документированная информация», «информационная система».

Прямое отношение к функционированию электронного бизнеса имеет ст. 10 данного закона, где указано, что «электронное сообщение, подписанное электронной цифровой подписью или аналогом собственноручной подписи, признаётся электронным документом, равнозначным документу, подписанному собственноручной подписью, в случаях, если федеральными законами или иными нормативными правовыми актами не устанавливается или не подразумевается требование о составлении такого документа на бумажном носителе»,¹ то есть электронные документы признаются как имеющие юридическую силу при условии их оформления в соответствии с действующим стандартом.

На сегодняшний день ключевую роль в реальном осуществлении сделок с помощью электронных средств играет электронная цифровая подпись. Её главные функции связаны с двумя аспектами: во-первых, подтвердить достоверность передаваемой с использованием современных технологий информации и, во-вторых, удостоверить полномочия лица, составившего и подтвердившего (подтвердившего должным образом) переданную информацию.²

Принятый в 2002 г. Федеральный Закон «Об электронной цифровой подписи» конкретизировал положения Гражданского кодекса и Федерального Закона «Об информации, информатизации и защите информации» об условиях действительности и порядке применения электронной цифровой подписи (ЭЦП).³

Основная цель Закона - обеспечить правовые условия использования электронной цифровой подписи в электронных документах, при соблюдении которых электронная цифровая подпись в электронном документе признаётся равнозначной собственноручной подписи в документе на бумажном носителе.⁴

Технология электронной цифровой подписи позволяет обеспечить высокую степень защиты информации от незаконного прочтения, изменения и использования.

В заключение хотелось бы сказать о необходимости введения в России легального определения термина «электронная коммерция». Несомненно, необходимо воспользоваться опытом зарубежных государств, урегулировавших правовые отношения в сфере электронной коммерции на уровне понятийного аппарата.

¹ № 149 - ФЗ от 27 июля 2006 г.

² Брагин Л. С. Электронная коммерция: учеб. пособие. Экономистъ. М, 2005. С. 228.

³ Симонович П. С. Правовое регулирование отношений, связанных с совершением сделок в электронных информационных сетях в России, США и ЕС: автореф. дис. на соискание учёной степени канд. юр. наук. М., 2004. С. 10.

⁴ Брагин Л. С. Указ. соч. С. 228.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

В условиях усиления роли информации в общественной и экономической жизни, а также конкурентной борьбы между хозяйствующими субъектами все большее значение приобретают вопросы правовой охраны коммерческой тайны. Этим обусловлено появление значительного количества правовых норм, направленных на регулирование общественных отношений в названной сфере. Вместе с тем, при выполнении требований, установленных этими правовыми нормами, субъекты в ряде случаев сталкиваются с определёнными сложностями.

Согласно Федеральному Закону «О коммерческой тайне» коммерческая тайна – режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. К информации, составляющей коммерческую тайну относятся сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Все меры, подпадающие под понятие режима коммерческой тайны, можно условно разделить на обязательные, которые обладатель информации должен предпринимать для охраны ее конфиденциальности в силу требования законодательных актов, и произвольные – они осуществляются по собственной инициативе обладателя. Обязательное условие, накладываемое на них, – они не должны противоречить законодательству Российской Федерации.

Согласно части 2 статьи 10 Закона «О коммерческой тайне» режим коммерческой тайны считается установленным после принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, мер, указанных в части 1 данной статьи, а именно:

- 1) определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;
- 2) ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка;
- 3) учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;

¹ Научный руководитель Илюхина Ю.Б.

4) регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;

5) нанесение на материальные носители (документы), содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, грифа "Коммерческая тайна" с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц - полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей - фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Некоторую неясность вносит характеристика мер как разумно достаточных. Указанная оценочная категория не способствует единообразному толкованию. Для того чтобы уяснить суть проблемы, необходимо обратиться к части 5 статьи 10 Закона, которая гласит, что меры по охране конфиденциальности информации признаются разумно достаточными, если:

1) исключается доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, любых лиц без согласия ее обладателя;

2) обеспечивается возможность использования информации, составляющей коммерческую тайну, работниками и передачи ее контрагентам без нарушения режима коммерческой тайны.

В связи с этим, интересным с практической точки зрения является вопрос: в случае разглашения информации, составляющей коммерческую тайну, может ли ее обладатель рассчитывать на гражданско-правовые способы защиты своего нарушенного права, если принятые им меры, не удовлетворяют, по мнению суда, принципу «разумной достаточности»? Думается, что и в этом случае, обладатель информации может требовать защиты своего права. Объясняется это тем, что в соответствии со статьей 7 Закона «О коммерческой тайне» права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, в том числе и право на защиту, возникают с момента установления им в отношении такой информации режима коммерческой тайны. Таким образом, если лицо предприняло все обязательные меры по охране конфиденциальности информации, предусмотренные частью 1 статьи 10 Закона, но при этом, разглашение информации произошло, трактовка мер как не отвечающих принципу «разумной достаточности» не может служить основанием для отказа в защите нарушенных прав.

Основной формой защиты права на коммерческую тайну является юрисдикционная процедура, суть которой состоит в обращении обладателя конфиденциальной информации, права и законные интересы которого нарушены, за помощью к компетентным государственным органам. Выделяют два вида юрисдикционной процедуры - рассмотрение дела в судебном и административном порядке.

Наибольшее значение имеет судебный порядок защиты нарушенных прав, который предполагает обращение в суд. Так как в качестве обладателей информации, составляющей коммерческую тайну, могут выступать только юридические лица и индивидуальные предприниматели, большинство обращений относится к компетенции арбитражных судов.

Административный порядок защиты права на коммерческую тайну применяется гораздо реже. Это связано с тем, что, во-первых, его применение возможно лишь в случаях специально предусмотренных в законе, а во-вторых, любое решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суде.

Законодатель предоставляет обладателю коммерческой тайны возможность ее правовой охраны. Недостатком такой охраны, безусловно, является сложность, которой требуют условия предоставления охраны. В частности, необходимо соблюдение условий, касающихся процедуры введения режима коммерческой тайны и соблюдения этого режима (ограничение доступа, учет лиц, допущенных к тайне, и прочее).

Также необходимо отметить, что законом предусмотрены следующие виды ответственности за нарушение коммерческой тайны:

- гражданско-правовая (как правило, включает в себя возмещение убытков или уплату неустойки);
- административная (чаще всего штраф);
- уголовная (штраф или иное предусмотренное санкцией статьи наказание);

Существует и такой вид ответственности, как ответственность в рамках трудовых отношений, она также возможна в форме взыскания убытков или в виде наложения на работника дисциплинарного взыскания.

Думается, что в условиях развития информационных отношений массив правовых норм, регулирующих отношения по охране коммерческой тайны будет неуклонно расти, а сами эти нормы - детализироваться.

Асаян Л.А., РГППУ¹

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ: ПРОБЛЕМА ЕГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ

Основная идея господствующих научных воззрений в вопросе разграничения понятий «собственность» и «право собственности» сводится к тому, что понятие «собственность» есть понятие экономическое, а понятие «право собственности» - юридическое, и употреблять их в качестве синонимов, на наш взгляд, несколько некорректно.

Слово «право» употребляется юристами в двояком значении - в объективном и субъективном. В объективном смысле право - система норм, установленных государством правил поведения, регулирующих общественные отношения. Применительно к праву собственности достаточно в приведенном, самом кратком определении заменить слова «общественные отношения» словами «отношения собственности». В субъективном смысле под правом понимается принадлежащая определенному субъекту возможность и обеспеченность опреде-

¹ Научный руководитель Южакова О.В.

ленного поведения¹. Переход от этого общего определения к понятию субъективного права собственности более сложен.

Прежде право собственности по традиции определялось, как право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом².

Академик А.В. Венедиктов в своем труде «Государственная социалистическая собственность», вышедшем в свет в 1948 г., сделал попытку дать научное определение права собственности, основывающееся на данном К. Марксом понятии собственности.

Прежде чем предложить свое определение, А.В. Венедиктов указывает, почему не может быть принято традиционное определение права собственности как права владения, пользования и распоряжения вещью. Он приводит к этому довод, что право собственности, по его мнению, не исчерпывается тремя названными правомочиями собственника. А.В. Венедиктов в качестве примера приводит судебный арест имущества, при котором собственник может быть лишен владения, пользования и распоряжения арестованным имуществом, но «у собственника остается все же какой-то реальный «сгусток» его права собственности»³.

Вероятно, более правильным должно быть признано определение права собственности, предложенное профессором С.Н. Братусем на основе известной формулы К.Маркса: «Отношение лица к вещи как к своей, как к результату присвоения и как к начальной предпосылке производства, отношение, которое создано коллективом, объявлено законом и гарантировано им»⁴. Однако, оно не вскрывает содержания права собственности, не показывает, в чем же выражается отношение к вещи, как к своей, и не отражает признака, отличающего право собственности от других вещных прав.

Любое определение должно в какой-то мере раскрывать содержание понятия, и определение права собственности должно показывать содержание этого права. Содержанием же права собственности являются права владения, пользования и распоряжения имуществом (п. 2 ст. 35 Конституции, п. 1 ст. 209 ГК).

Вопрос о том, что в содержание права собственности входят право владения, право пользования и право распоряжения, представляется бесспорным. Владение, пользование и распоряжение образуют содержание права собственности, и собственник при правовом регулировании, естественно, должен иметь соответствующие правомочия. Недаром все авторы, высказывающиеся против определения права собственности как права владения, пользования и распоряжения имуществом, не могут сами уйти от этой «триады», как они ее называют. Одни авторы предлагают свои определения, другие, осуждая традиционное определение, ничего не предлагают взамен. Но и те, и другие, когда им от общего определения приходится переходить к содержанию права собственности, неизменно оперируют указанными выше понятиями.

¹ Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. С. 29 - 31.

² Синайский В.И. Русское гражданское право. Киев, 1914. Вып. I. С. 217.

³ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 16.

⁴ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 106.

Г.А. Аксененок в праве государственной собственности на землю в СССР усматривал четыре элемента: владение, распоряжение, управление и пользование¹. Но здесь имеет смысл возразить, что управление землей представляет собой не что-то отличное от распоряжения, а форму осуществления самого распоряжения.

Недавно появилось еще одно определение права собственности: гарантированная «государством власть собственника над вещью или иными материальными и нематериальными благами», ограниченная «законом в интересах всего общества в целом (его экономической, политической и социальных систем) и конкретного индивида в частности. При этом критерием отнесения нематериальных субъективных прав к категории права собственности является потенциальная возможность их использования в хозяйственных (материальных) целях»².

Из существующих определений права собственности наиболее удачным следует признать определение, данное в учебнике гражданского права: «Право собственности является юридическим выражением присвоения, предоставляющего собственнику правомочия непосредственного владения, пользования и распоряжения вещью»³.

Это определение дает в основном правильное представление о понятии права собственности. Оно отправляется от данного К.Марксом понятия собственности как присвоения и показывает, что право собственности является юридическим выражением отношений собственности. Одновременно указывается и содержание этого права: собственник осуществляет присвоение путем владения, пользования и распоряжения вещью. Вместе с тем в данном определении отмечается, что собственник осуществляет свое право непосредственно в отличие от других лиц, обладающих аналогичными правомочиями, в отличие, например, от нанимателя, получающего права владения и пользования имуществом по договору с собственником; в отличие от этих лиц, собственник относится к вещам как к своим.

Осуществление собственником своего права непосредственно не следует понимать таким образом, что собственник может осуществлять свои правомочия независимо от действий других лиц. Собственник не может рассматриваться как лицо, изолированное от окружающих. Не случайно, поэтому говорят, что право собственности представляет собой отношение между субъектами. Собственник может осуществлять свои правомочия лишь постольку, поскольку государство, предоставляя ему право собственности, возлагает на окружающих собственника лиц обязанность воздерживаться от нарушения прав собственника и поскольку окружающие исполняют эту обязанность. Указание в определении права собственности на то, что право осуществляется собственником непосредственно, означает, что собственник владеет, пользуется и распоряжается свои-

¹ Аксененок Г.А. Право государственной собственности на землю в СССР. М., 1950. С. 196.

² Гребенников В.В. Роль института собственности в становлении гражданского общества в России. Саратов, 1996. С. 13 и 20.

³ Советское гражданское право. М., 1950. Т. I. С. 271

ми вещами в силу принадлежащего ему права собственности, не нуждаясь для этого ни в каком особом постановлении или договоре, в то время как для других лиц осуществление аналогичных правомочий возможно лишь в силу специального в каждом отдельном случае предоставления им на то права.

Впрочем, не помешает заметить, что коль скоро право собственности есть позиция (на взгляд автора) вневременная, имеет смысл рассчитывать на то, что проблема его законодательного и доктринального определения никогда не перестанет быть актуальной.

Аторва М.В., РГППУ¹

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ

Актуальность суррогатного материнства предопределена следующими обстоятельствами. На протяжении всей истории существования человечества одной из главных целей брака считается рождение детей. Именно с их рождением и воспитанием связаны наши мечты, заботы и надежды. Но не всем дано ощутить радость отцовства и материнства. В соответствии с медицинской статистикой 20 % всех супружеских пар не обладают естественной способностью к рождению детей². Несмотря на то, что человек с древних времен пытался найти решение этой проблемы, только в последние годы благодаря использованию искусственных методов репродукции у человека появилась возможность изменить ситуацию. Проведение операции по искусственному оплодотворению и имплантации эмбриона позволило супругам обрести надежду стать родителями.

Однако в России возникает множество вопросов, вызванных пробелами в правовом регулировании суррогатного материнства. Поэтому нормативных актов, которые описывают взаимоотношения между суррогатной матерью и родителями, явно недостаточно для регулирования столь сложного правового явления.

В Семейном кодексе Российской Федерации отсутствует определение понятия «суррогатная мать», что является недопустимым, ведь многие вновь появившиеся в нем положения являются новацией и их определения существенны в целях верного правоприменения.

Однако Семейный кодекс РФ предоставляет право любой женщине детородного возраста прибегнуть к суррогатному материнству вне зависимости от того, имеет ли она сама возможность деторождения или же суррогатное материнство для нее - только способ избежать трудностей, связанных с беременностью и родами. В то же время в противоречие Семейному кодексу инструктивные указания Минздрава РФ по вопросам применения искусственного оплодотворения и имплантации эмбрионов содержат разрешение на использование

¹ Научный руководитель Южакова О.В.

² Свитнев К. Не шадя живота своего родить и сразу отдать своего ребенка - это возможно? // Российская газета. 2007. 22 июня

этих методов только для лечения бесплодия¹. Также определенные расхождения с Семейным кодексом имеются и в Законе РФ «Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан». На основании Семейного кодекса² лицами, которые могут дать согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, являются супруги. А согласно Основам законодательства возможность воспользоваться услугами суррогатной матери предусмотрена не только для лиц, состоящих в браке, но и для совершеннолетних одиноких женщин³.

Семейный кодекс РФ исходит из принципа, что матерью ребенка является именно та женщина, которая его родила. Соответственно, генетические родители ребенка полностью зависят от воли суррогатной матери. Подобное решение вопроса родительских прав порождает ряд неясностей. Возникает вопрос о времени дачи согласия, т.к. в Семейном кодексе ничего не говорится о том, когда именно суррогатная мать должна дать такое согласие либо отказать лицам, ожидающим передачи ребенка.

Закон «Об актах гражданского состояния» в ст. 16 п. 5 определяет, что «для государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка»⁴. Запись в качестве родителей супругов-заказчиков вызывает возникновение родительских прав в полном объеме. Если суррогатная мать, давшая согласие на запись супругов в качестве родителей, отказывается передать ребенка, то в этом случае у них возникает право требовать передачи ребенка им на основании п. 1 ст. 68 СК РФ.

В России нормы, носящие декларационный характер, не позволяют сторонам, заключившим договор о суррогатном материнстве, быть уверенными в его надлежащем исполнении. Чаще всего встречаются случаи отказа суррогатной матери от передачи ребенка. Но практике известны случаи, когда супруги, заключившие договор, не забирают ребенка после рождения. Подобный случай произошел в Екатеринбурге. В период беременности суррогатной матери супруги начали процесс развода, и забирать ребенка не захотел ни один

¹ О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия: Приказ Минздрава РФ от 26 февраля 2003 г. № 67 // Российская газета. 2003. 6 мая

² См.: п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16

³ См.: ст. 35 Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан: Закон РФ // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318

⁴ Об актах гражданского состояния: Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ (ред. от 7 июля 2003 г.) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 47

из супругов. Суррогатная мать оказалась в непростой ситуации, так как мотивом для заключения договора было получение денежного вознаграждения.¹

Так возникает вопрос: какие нормы (гражданского права или только семейно-правовые) применять по отношению к договору о суррогатном материнстве? Думается, что имущественные отношения, возникающие по данному договору, по правовой природе ближе всего к договору возмездного оказания услуг. Согласно ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги, а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Перечень договоров, предусмотренных ч. 2 ст. 779 ГК РФ является открытым, что делает возможным применение положений гл. 39 ГК к договору о суррогатном материнстве. Кроме того, ст. 421 ГК РФ предполагает возможность заключения договора, содержащего элементы различных договоров. Следовательно, возмездные отношения, возникающие между сторонами, можно регулировать гражданско-правовыми методами.

Таким образом, при заключении договора между супругами и суррогатной матерью, предметом договора выступает вынашивание ребенка и дальнейшая его передача супругам, то есть оказание своеобразной услуги, за которую суррогатная мать получает вознаграждение по договору². В данном случае, если суррогатная мать не выполнит условия договора, то она будет обязана вернуть произведенные затраты супругов по договору в силу ст. 782 ГК РФ.

Рассматриваемый договор является консенсуальным и считается заключенным с момента его подписания. Поэтому необходима его точнейшая формулировка и регламентация всех условий, что позволит свести риск к минимуму. Если возникли непредвиденные обстоятельства, за которые стороны не отвечают, и суррогатная мать в результате не выполнила условий договора, то тогда подлежит применению ч. 3 ст. 781 ГК РФ, согласно которой супруги должны оплатить только фактически понесенные расходы. В данном случае это может быть оплата медицинского наблюдения, расходов на содержание суррогатной матери в период действия договора³. Оплата фактических расходов вполне справедлива, так как беременность в любом случае требует материальных и моральных затрат, которые должны быть компенсированы супругами, даже и при отрицательном результате.

Применение норм гл. 39 ГК РФ возможно и при одностороннем отказе от исполнения договора; в этом случае суррогатная мать, отказавшаяся от выполнения условий договора, обязана будет возместить принесенные супругам убытки. Это условие может выступать в качестве еще одного гаранта для супругов в том, что впоследствии суррогатная мать не откажет им в передаче ребенка и, кроме того, лишит ее возможности шантажировать супругов, требуя увеличения вознаграждения по договору.

Что же касается наиболее важного момента договора, а именно - передачи ребенка, рожденного суррогатной матерью, супругам, то целесообразным является включение в договор условия, которое предусматривает выплату вознаграждения

¹ <http://www.sobinform.ru>.

² См., напр.: surrogate parentig agreeevent // <http://www.alllaw.com>.

³ Там же.

граждения суррогатной матери немедленно после того, как родители будут записаны в качестве таковых при государственной регистрации рождения¹.

Неимущественные отношения должны быть урегулированы нормами главы 10 Семейного кодекса РФ, для чего, следует внести соответствующие изменения. Данный кодекс необходимо дополнить статьями, содержащими определение понятия «суррогатная мать», а также содержащими права родителей на получение ребенка, родившегося посредством экстракорпорального (искусственного) оплодотворения, в целях разумного правоприменения. Кроме того, законодатель должен закрепить правовое положение детей, родившихся в результате использования суррогатного материнства. Ведь согласно ст. 1 Семейного кодекса РФ одним из принципов семейного законодательства является приоритет защиты прав и интересов детей. В целях избежания проблем, связанных с передачей ребенка от суррогатной матери супругам, следует позаботиться о том, чтобы женщиной, вынашивающей ребенка, была мама, сестра, подруга, т.е. достаточно близкие лица.

В целом, следует отметить, что более подробная регламентация прав и обязанностей сторон (генетических родителей и суррогатной матери), уравнивание их правового положения, способствовала бы формированию, в частности у суррогатной матери еще на стадии заключения договора, более серьезного и ответственного отношения к принятию на себя подобной, несомненно, с точки зрения права, морали и нравственности, сложной обязанности.

Все вышеизложенное диктуется желанием учесть интересы всех сторон соглашения, но, как известно «Nulla lex satis commoda omnibus est», «ни один закон не может быть удобен для всех», а соответственно в любом случае кто-либо из участников соглашения будет считать себя ущемленным в своем правовом положении.

Аторва М.В., РГППУ²

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕВОЗЧИКА ПО ДОГОВОРУ ВОЗДУШНОЙ ПЕРЕВОЗКИ КАК ГАРАНТИЯ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ПАССАЖИРОВ

Одна из главных задач транспортной организации состоит в своевременной доставке пассажиров и их багажа. Возникающие при этом отношения оформляются договором перевозки пассажира, в силу которого перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа и за провоз багажа³. При нарушении прав пассажира, которые авиаперевозчик обязан был соблюдать, перевозчик несет ответственность, предусмотренную Гражданским кодексом РФ, Воздушным

¹ См., напр.: surrogate parentig agremment // <http://www.alllaw.com>.

² Научный руководитель Южакова О.В.

³ См.: п.1 ст.786 Гражданского Кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ (ред. от 25.10.2007) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст.410

кодексом РФ, Федеральными авиационными правилами «Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей» и др.

Гражданский кодекс РФ впервые установил ответственность в форме законной неустойки, которая подлежит применению к транспортным организациям в случае нарушения расписания движения транспортных средств, неисполнения условий договора перевозки пассажира в части времени отправления транспортного средства и его прибытия в пункт назначения.

Новые авиационные правила перевозки пассажира, багажа, грузобагажа¹ устанавливают, что при перерыве в перевозке по вине перевозчика, а также в случае задержки рейса, отмены рейса вследствие неблагоприятных метеорологических условий, по техническим и другим причинам, изменения маршрута перевозки перевозчик обязан организовать для пассажиров в пунктах отправления и в промежуточных пунктах следующие бесплатные услуги:

предоставление комнат матери и ребенка пассажиру с детьми в возрасте до 7 лет;

два телефонных звонка или два сообщения по электронной почте при ожидании отправления рейса более 2 часов;

обеспечение прохладительными напитками при ожидании отправления рейса более 2 часов;

обеспечение горячим питанием при ожидании отправления рейса более 4 часов и далее каждые 6 часов – в дневное время и каждые 8 часов – в ночное время;

размещение в гостинице при ожидании вылета рейса более 8 часов – в дневное время и более 6 часов – в ночное время;

доставка транспортом от аэропорта до гостиницы и обратно в тех случаях, когда гостиница предоставляется без взимания дополнительной платы;

организация хранения багажа.

Воздушный кодекс РФ (далее – ВК РФ) предусматривает, что за просрочку доставки пассажира, багажа или груза в пункт назначения перевозчик уплачивает штраф в размере 25% установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда за каждый час просрочки, но не более чем 50% провозной платы, если не докажет, что просрочка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна, угрожающей жизни или здоровью пассажиров воздушного судна, либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика².

Кроме того, авиаперевозчик согласно п.1 ст.118 ВК РФ несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение (порчу) багажа после принятия его к воздушной перевозке и до выдачи получателю в случае, если не докажет,

¹ См.: п.99 Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей: Федеральные авиационные правила от 28.04.2007 № 82 // документ опубликован не был

² См.: ст.120 Воздушного кодекса Российской Федерации от 19.03.1997 № 60-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 12. Ст.1383

что им были приняты все необходимые меры по предотвращению причинения вреда или такие меры невозможно было принять.

Если перевозчик не выдал пассажиру зарегистрированный багаж в аэропорту, до которого должен быть доставлен багаж согласно договору воздушной перевозки пассажира, то по письменному заявлению пассажира, оформленному на основании перевозочного документа, перевозчик обеспечивает необходимые меры к розыску зарегистрированного багажа, включающие: 1) направление запроса в аэропорт отправления о наличии багажа; 2) направление запросов в аэропорты, в которые багаж мог быть доставлен ошибочно; 3) направление запроса о досылке багажа в случае его обнаружения.

В случае, если зарегистрированный багаж не найден в течение 21 дня со дня предъявления заявления о неполучении багажа, пассажир вправе требовать возмещения вреда, причиненного утратой зарегистрированного багажа¹ - в размере объявленной стоимости багажа². А, если багаж найден, то перевозчик обеспечивает уведомление владельца зарегистрированного багажа и его доставку в аэропорт (пункт), указанный пассажиром и по просьбе пассажира по указанному им адресу без взимания дополнительной платы.

В соответствии со ст.800 ГК ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира, определяется по правилам гл. 59 ГК, если законом или договором не предусмотрена повышенная ответственность перевозчика.

Из всех правил о деликтной ответственности, содержащихся в гл. 59 ГК, к отношениям, связанным с причинением вреда жизни и здоровью пассажира при его перевозке, подлежат применению, прежде всего, нормы об ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих.

Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (к такой относится и использование транспортных средств), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. При этом обязанность возмещения вреда возлагается на тех лиц, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления либо на ином законном основании. Владельцы источников повышенной опасности солидарно несут ответственность за вред, причиненный в результате взаимодействия этих источников (например, при столкновении транспортных средств).

Размер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья пассажира, определяется по правилам, предусмотренным ст. 1085 ГК. Так, в случае причинения гражданину увечья или при ином повреждении здоровья возме-

¹ См.: п.154 Общие правила воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов и требования к обслуживанию пассажиров, грузоотправителей, грузополучателей: Федеральные авиационные правила от 28.04.2007 № 82 // документ опубликован не был

² См.: ст.796 Гражданского Кодекса Российской Федерации (часть втор.) от 26.01.1996 №14-ФЗ (ред. от 30.12.2006) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст.410.

нию подлежат утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенные расходы, вызванные повреждением здоровья, в том числе расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение. При этом пенсия по инвалидности, назначенная потерпевшему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, а равно другие пенсии, пособия и иные подобные выплаты, назначенные как до, так и по после причинения вреда здоровью, не принимаются во внимание и не влекут уменьшения размера возмещения вреда. В счет возмещения вреда не засчитывается также заработок (доход), получаемый потерпевшим после повреждения здоровья. Объем и размер возмещения вреда, определяемые ГК, могут быть лишь увеличены законом или договором.

Таким образом, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору воздушной перевозки пассажира влечет для сторон договора, допустивших нарушение, применение ответственности, установленной ГК, ВК, Федеральными авиационными правилами, а также соглашением сторон. Согласно ст.793 ГК, не допускаются никакие соглашения между перевозчиком и пассажирами об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика. Но, возможно ограничение или устранение предусмотренной законом ответственности пассажира, а также усиление ответственности перевозчика, что бывает редко.

Следует признать, что авиаперевозка относится к разряду сложного бизнеса. Инвесторы во всем мире обходят его стороной: слишком велики риски, просчитать которые заранее невозможно. Один из самых больших рисков связан с обеспечением безопасности полетов. В последние годы именно безопасности перевозки уделяется большое внимание. Многочисленные нововведения и ограничения привели к тому, что рентабельность компаний снизилась вдвое, и многие перевозчики ушли с рынка, не выдержав конкуренции. Поэтому основная задача авиакомпаний - забота о пассажирах. Это утверждение встречается не только в рекламных проспектах, но и в уставных документах крупных российских авиакомпаний. О своих успехах в указанной сфере перевозчики сообщают постоянно, рассказывая об «улучшенных рационах питания», новых видеопрограммах и более удобных креслах.

Однако следует отметить, что ни в коем случае не должны нарушаться права пассажиров, которые выступают в договоре перевозки как потребители. Информация является главным источником, с помощью которого потребитель получает первоначальное представление об услуге. Своевременное и полное предоставление информации потребителю способствует как правильному выбору услуг, так и разрешению спорных вопросов.

Таким образом, следует уделять внимание не маркетинговому описанию транспортных услуг, а качеству, своевременности, надежности и безопасности

перевозки воздушным транспортом, чтобы не возникали ситуации, когда перевозчику придется понести ответственность.

Бычкова Е. Ю., РГППУ¹

ОХРАНА ИЗОБРАЖЕНИЯ ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Право на изображение состоит в том, что обнародование и использование изображения гражданина возможно только с его согласия. По своей природе данное право является неимущественным. Соответственно, как и другие личные неимущественные права, оно является также абсолютным, неотчуждаемым и непередаваемым иным способом.

До недавнего времени правовая природа права на изображение определялась не так однозначно. Регулировавшая ранее эти отношения ст. 514 ГК РСФСР 1964 г. была включена в раздел «Авторское право», что формально давало основания пользоваться терминологией данного института гражданского права при толковании содержания права на изображение. Существовало мнение, что это одно из смежных прав; соответственно, лицо, изображенное, например, на фотографии, исполняет «роль» и является носителем смежных прав исполнителя.² Ст. 514 ГК РСФСР вызывала столько споров, что на практике не работала.

Ст. 152.1 ГК РФ «Охрана изображения гражданина», вступившая в силу с 1 января 2008 года, включена в главу 8 ГК РФ «Нематериальные блага и их защита». Однако появление этой нормы не устранило все спорные вопросы правового регулирования права на изображение.

Понятийный аппарат данной статьи нуждается в уточнении. Рассмотрим, например, исключения из общего правила о необходимости получения согласия лица на обнародование и дальнейшее использование его изображения.

Первое исключение касается использования изображения в государственных, общественных или иных публичных интересах. Представляется необходимым по возможности четко определить круг этих расплывчато обозначенных интересов.

Никто не спорит с необходимостью размещать фотографии преступников или пропавших людей. Но расширительное толкование понятия «иные публичные интересы» может привести, например, к тому, что изображение гражданина, покупающего продукты в магазине, появится в местной газете под рубрикой «Как прожить на мизерную зарплату». Ведь во многих магазинах в целях общественной безопасности имеются скрытые камеры видеонаблюдения. Скорей всего, подобные ситуации станут предметом судебного рассмотрения.

Российский книжный союз выражает озабоченность по поводу правомерности использования, например, в учебной и справочной литературе изображений известных людей: политиков, ученых, деятелей искусства. Необходимость

¹ Научный руководитель Левченко Ю.Ю.

² См. Погуляев В., Тулубьева И. Право на изображение // Российское право. 2005. №9-10. С. 52

получения согласия на обнародование изображения от названных лиц или их ближайших родственников вызовет «паралич» издательской деятельности. Представляется, что использование изображений граждан в данном случае осуществляется в публичных интересах и, соответственно, подпадает под действие п.п.1 ст. 152.1 ГК РФ.

Второе исключение касается возможности использования изображения гражданина без его согласия, если оно получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения. Но какие места можно считать открытыми для свободного посещения, а какие нет, нигде не уточняется. Получается, что, если гражданин сидит в кафе, его можно фотографировать. Ведь кафе открыты для свободного посещения без каких-либо ограничений. При этом снимок может быть сделан не с целью получения изображения именно данного лица, но использован в неприятном для него контексте. Возможен вариант опубликования изображения «нужного лица» без его согласия в числе прочих лиц; при этом истинную цель обнародования изображения несложно завуалировать.

При анализе содержания ст. 152.1 ГК РФ также возникает вопрос по поводу возможности выплаты гражданину вознаграждения за использование его изображения в тех случаях, когда он не позировал специально за плату в соответствии с п.п. 3 ст. 152.1 ГК РФ. Следует ли исключить эту возможность в связи с принадлежностью права на изображение к личным неимущественным правам? На наш взгляд, если без ведома гражданина его изображение используется в рекламных и иных коммерческих целях, требование о выплате вознаграждения обоснованно. Очевидно, что необходимо правовое регулирование соответствующих отношений.

Ст. 152.1 ГК РФ оставляет ощущение незавершенности: в ней ничего не говорится о последствиях нарушения права на изображение. Таким образом, поскольку никаких специальных мер защиты этого права не установлено, следует использовать общие способы защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ). Однако и эти способы защиты или неприменимы, или представляются малоэффективными.

Допустим, изображение гражданина, убирающего территорию по месту работы, опубликовано без его согласия в местной газете в качестве иллюстрации к статье о субботнике. Предположим, что гражданин обратится в суд по поводу нарушения его права на изображение. Каковы перспективы рассмотрения данного дела? В лучшем случае ему будут принесено публичное извинение. Восстановить положение, существовавшее до нарушения, не представляется возможным, т.к. тираж уже продан.

Взыскание убытков еще менее вероятно в силу неимущественного характера данных отношений и доказательственных сложностей.

Наконец, применение такого способа защиты неимущественных прав, как компенсация морального вреда (ст. 151 ГК РФ) предполагает доказанное наличие такого вреда, т.е. определенных нравственных и физических страданий. Сам факт опубликования нейтрального по содержанию изображения представляется недостаточным для применения названного способа защиты.

Таким образом, реализация положений ст. 152.1 ГК РФ выглядит затруднительной. На наш взгляд, необходимо четкое определение понятий: «места, открытые для свободного посещения», «государственные, общественные и иные публичные интересы». Также следует установить эффективные способы защиты права на изображение. Устранение неясности в содержании указанной статьи позволит избежать злоупотреблений, как со стороны правообладателя, так и со стороны противостоящих ему участников данных правоотношений.

Грищенко И. А., РГППУ¹

К ВОПРОСУ О ПРАВАХ ПОКУПАТЕЛЯ НЕКАЧЕСТВЕННОГО ТОВАРА

Основные права потребителей при обнаружении некачественного товара закреплены в статье 18 Закона «О защите прав потребителей». После внесения в Закон изменений от 25.10.2007 года № 234-ФЗ эта статья называется «Права потребителей при обнаружении в товаре недостатков»².

С момента изготовления товара и до его реализации существует целый ряд этапов. По этому немудрено, что виновными в возникновении недостатков товара будут или его изготовитель, допустивший брак продукции, или упаковщик, транспортировщик, кладовщик, продавец, бывает, и непредвиденный случай.

Согласно Закону, претензия на некачественный товар предъявляется либо изготовителю, либо продавцу. Все риски, связанные с товаром, с момента его изготовления до момента реализации, несут именно эти лица.

Данные статистики неумолимы: ситуация с контрафактной продукцией на российском рынке сложная, доля подделок отдельных товаров доходит до 90%. В Свердловской области уровень фальсификации по различным категориям пищевых продуктов также достаточно высок и составляет 40-60%. При этом эксперты подчеркивают, что контрафактный бизнес медленно поддается искоренению по причине своей сверхприбыльности, которая доходит до 1000%.

В соответствии со ст. 18 Закона, если в товаре обнаружен брак, то потребитель вправе по своему выбору потребовать:

- замены недоброкачественного товара на товар этой же марки (модели, артикула), либо на такой же товар другой марки (модели, артикула), но уже с соответствующим перерасчетом покупной цены;
- соразмерного уменьшения покупной цены;
- незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;
- вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар суммы. При этом товар должен быть возвращен продавцу.

¹ Научный руководитель Левченко Ю.Ю.

² Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей», Российская газета № 4504 от 27.10.2007.

В любом случае потребитель вправе требовать полного возмещения убытков, причиненных ему вследствие продажи некачественного товара.

В отношении технически сложных товаров, если в них обнаружены недостатки, законодателем установлены особые правила регулирования возникающих в связи с этим вопросов.

Так, если с момента покупки прошло не более 15 дней, покупатель вправе отказаться от бракованного товара и потребовать возврата уплаченных денег, либо потребовать его замены на такой же товар, даже если необходимо будет сделать соответствующий перерасчет.

Изменения, внесенные в конце 2007 года в Закон «О защите прав потребителей», существенным образом отразились на сроках устранения недостатков товара продавцом (изготовителем).

В соответствии с новыми нормами, учитывая, что сервисные центры часто необоснованно затягивают сроки ремонта, в настоящее время срок устранения недостатков, определяемый в договоре купли-продажи в письменном виде, не может превышать 45 дней. Это положение относится ко всем товарам. Если договор купли-продажи заключен в устной форме, что часто бывает, покупатель вправе требовать устранения недостатков, обнаруженных им в товаре, незамедлительно, то есть, в минимальный срок, необходимый для их устранения. На практике покупатель и продавец сами договариваются о том, какой минимальный срок необходим для устранения недостатка товара.

При передаче неисправного товара для проведения экспертизы (не только сложного, но и любого другого товара) покупателем составляется акт, в котором товар должен быть описан, указана его неисправность, и дана ее характеристика, записана дата приемки товара продавцом с подписями лиц, передающих и принимающих товар.

Следует отметить, что такие популярные товары, как, скажем, телефоны, ювелирные изделия и другие не менее дорогостоящие вещи, не являются технически сложными товарами. А это означает, что вне зависимости от установления степени существенности недостатка товара, покупатель, дабы не докупать себе излишними проблемами, может просто потребовать, чтобы за бракованный товар ему возвратили уплаченные деньги.

Необходимо также отметить, что в случае поломки любого товара, покупателю совсем необязательно обращаться в сервисный центр. Ведь договор купли-продажи заключался с продавцом (а не с мастером), который несет ответственность за неисправность в товаре.

Сегодня редкие магазины заключают договоры с сервисными мастерскими на ремонт и обслуживание товаров. Магазин и сервисный центр – это разные юридические лица, и ответственность перед потребителями у них разная. Если с магазином потребитель заключает договор купли-продажи, то с мастерской он может заключить только договор бытового подряда.

В соответствии с п.5 ст.18 продавец обязан принять товар и в случае необходимости проведения проверки неисправности товара не может отказать потребителю в участии в такой проверке. Поэтому, если покупатель обратился в магазин и сообщил, что ему продан недоброкачественный товар, а его от-

правляют в сервисный центр, можно смело составлять претензию, передавать ее продавцу и требовать возврата денег.

Согласно п.7 ст.18 Закона доставка крупногабаритного товара весом более 5 килограммов продавцу (изготовителю) и (или) возврат его покупателю осуществляется силами и за счет продавца. При этом покупатель может и сам доставить товар продавцу, например, с целью его последующего ремонта, или возврата за него денег, но в таком случае магазин стоимость доставки обязан оплатить.

Магазин сам отправляет товар на ремонт. Он не заинтересован в том, чтобы ремонт затягивался, это грозит штрафом. Кроме того, покупатель может потребовать за неисправный товар возврата денег, даже если товаром он до ремонта уже длительное время пользовался.

В соответствии с п.3 ст.20 закона «О защите прав потребителей» при выдаче отремонтированного товара продавец обязан в письменной форме представить потребителю информацию о датах: 1) обращения потребителя с требованием об устранении недостатков, 2) передачи товара в магазин, 3) окончания ремонта, 4) возврата товара с устраненными недостатками потребителю.

Таким образом, права потребителя в сфере торговли тщательно регламентированы. Казалось бы, это должно способствовать бесконфликтному досудебному урегулированию ситуаций, возникающих в связи с продажей некачественных товаров. Однако эффективность самых лучших законов снижается вследствие недостаточной правовой осведомленности их адресатов. Предпринятое выборочное исследование магазинов г. Екатеринбурга показало, что лишь в очень немногих из них на информационном стенде имеется текст Закона «О защите прав потребителей». На наш взгляд, обязательное наличие экземпляра этого закона в последней редакции в каждом торговом предприятии, возможность беспрепятственного ознакомления с его текстом, обращения к положениям закона для подтверждения своей позиции, – это необходимая минимальная профилактика правовой неосведомленности участников потребительских отношений. Представляется, что соответствующая обязанность должна получить законодательное закрепление как составляющая информационной обязанности продавца.

Гудкова Е. Н., РГППУ¹

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛЬНОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИИ

Конституция Российской Федерации гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства».

Однако уважение к правам человека не заняло достойного места в нашей жизни, их нарушение носит массовый характер: например, систематические невыплаты зарплаты и пенсий, нарушение прав беженцев и вынужденных пересе-

¹ Научный руководитель Воронина А.А.

ленцев, нарушение прав военнослужащих и т.д. В России не гарантирован прожиточный минимум, призванный обеспечить достойное существование человека, значительная часть населения оказалась за чертой бедности, идет процесс массовых нарушений конституционных прав и свобод гражданина.

В любом обществе существуют группы и слои населения, по тем или иным причинам более уязвимые по сравнению с остальными. Такие группы и дискриминационные процессы имеют место и в современной России. В настоящее время наблюдаются огромный разрыв между положением разных слоев населения, тенденция постоянного увеличения размера величины прожиточного минимума на душу населения.

В бедственном состоянии пребывают граждане пенсионного возраста. Бедность как социальное явление реально существует в современных условиях в нашем государстве, начиная с 90-х годов XX-го в., когда в России стала формироваться рыночная экономика. При этом социальная ситуация внутри страны обостряется за счет таких нежелательных явлений, как задержка заработной платы (подчас вызванная преступными действиями работодателей), возрастание тарифов на оплату услуг по обеспечению жизнедеятельности, несбалансированная налоговая политика и др. Перестройка 1985 – 1991 гг. и ее кульминация, августовский переворот создали условия для радикальной реорганизации социально-экономических основ российского общества. Но вопрос о том, какими будут эти основы, еще долго будет оставаться открытым. Социально-экономическая история России вступила в период альтернативного развития, и вряд ли кто в состоянии предсказать, в каких организационных формах завершится приватизация тотально огосударственной собственности и какими будут ее социальные и экономические последствия.

По-прежнему остра в нашей стране проблема безработицы. К Уполномоченному по правам человека Российской Федерации продолжают поступать обращения граждан с просьбой помочь в трудоустройстве. Работники одного из домов отдыха, принадлежащих ОАО "Российские железные дороги", были уволены в связи с ликвидацией предприятия. Взамен работодатель предложил им работу в другом населенном пункте - за 180 километров от их места жительства. Иначе как издевательством такое предложение назвать нельзя. Самое удивительное в том, что после вмешательства Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации все уволенные работники были трудоустроены по месту жительства. Непонятно лишь, почему это не было сделано сразу.¹

Большинство современных государств Запады осуществляют мощную социальную политику с целью предотвращения социальных конфликтов, общественного противостояния, целенаправленно ведут борьбу с бедностью. Между тем на начальных этапах проведения реформ в нашей стране большая часть общества была объявлена «иждивенцами», привыкшими к государственному патернализму. Конституция провозглашает в ст. 7, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание ус-

¹ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год. Опубликовано 13 апреля 2007 г.

ловий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Конституции записано, что государство устанавливает гарантированный МРОТ, государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. Однако в ней не указано, что эти выплаты должны быть не ниже прожиточного минимума. Только такой подход может обеспечить достойную жизнь и свободное развитие человека.

Крайне низкие пенсии и зарплаты бюджетников, которые зачастую ниже прожиточного минимума, беспрецедентные задержки выдачи зарплат неизбежно порождают недовольство, отчуждают людей от государства, создают крайнюю социальную напряженность, которая вылилась в массовые митинги в начале 2005 года в связи с заменой льгот на денежные компенсации.

Нельзя не сказать, что установление разного рода льгот воскрешает идею государственного патернализма, прикрывая невозможность обеспечивать основные массы людей достойными зарплатами и пенсиями.

В соответствии со ст. 41 Конституции Российской Федерации "каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно". Следует со всей ответственностью заявить, что это важнейшее в социальном государстве конституционное положение исполняется в Российской Федерации сугубо формально. Фактически государство не обеспечивает своим гражданам минимально достаточный объем бесплатной медицинской помощи. Об этом свидетельствуют как поступающие к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации обращения граждан, так и данные Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ). Согласно последним, по уровню здравоохранения Россия в настоящее время находится на 127-м месте в мире.

В государственной или муниципальной клинике пациент может в лучшем случае рассчитывать на бесплатный медицинский осмотр. Также бесплатно ему сделают и элементарную инъекцию, препарат для которой он должен будет, однако, купить сам. Сплошь и рядом на платной основе проводятся и плановые операции. Как известно, ВОЗ рекомендует своим членам, в том числе, естественно, и России, выделять не менее 5% ВВП на финансирование здравоохранения. Реально же Россия выделяет на эти цели около 3% ВВП, в то время как, например, США - около 13%. При этом даже крайне скупо выделяемые на оказание бесплатной медицинской помощи средства используются в нашей стране неэффективно.

Согласно ст. 42 Конституции РФ, каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ней и ее состоянии, на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

На практике это право грубо нарушается. Миллионы людей, проживающие в районах, где расположены заводы, фабрики и другие хозяйственные объекты, вынуждены дышать отравленным воздухом, пить загрязненную промышленными отходами воду, и все их попытки обратить на себя хоть какое-то внимание со стороны властей ни к чему не приводят. Сколько раз разрыв нефте-

проводов и крушения нефтяных танкеров загрязняли воды Мирового океана, газовые факелы в наши дни - обычное явление, и никто не несет за это никакой ответственности, хотя существует целая отрасль в российской и международной правовой системе – экологическое право.

Российское общество уже более 15 лет находится в состоянии реформирования. Основным показателем успехов или неудач этого процесса является, прежде всего, защищенность и обеспеченность прав и свобод человека. Оценка положения дел с правами человека раскрывает состояние всех сфер общества: политической, экономической, социальной, культурной, социально-психологической.

К сожалению, приходится констатировать явное неблагополучие с правами человека, и не только социальными, что проявляется сегодня наиболее наглядно, но и политическими, личными, культурными.

Нарушаются политические права граждан; в процессе выборов на виду у миллионов людей происходит недостойная борьба конкурентов с использованием грязных политических технологий, подкуп избирателей.

К этому следует добавить коррупцию, охватившую все государственные структуры и неизбежно порождающую ущемление прав граждан, которые законным путем не могут защитить свои права и интересы.

Ослабление государственности, разбалансированность общественных отношений, резкая поляризация общества, расширение сферы влияния организованной преступности и коррупция подрывают национальную безопасность и устойчивое развитие общества. Это создает условия для активизации экстремизма, терроризма, действий внутренних и международных сил, заинтересованных в дальнейшем ослаблении российской государственности, в выведении нашей страны из круга держав, призванных решать важнейшие проблемы современного мирового развития.

Задача состоит в том, чтобы наше государство стало сильным, способным влиять на важнейшие процессы, происходящие в обществе и мире. Сильное государство – это государство, опирающееся на право, на закон, несовместимые с насилием и произволом. Поэтому и непонятны часто встречающиеся утверждения о том, что призывы к укреплению государства, созданию сильного государства – это возврат к авторитаризму, тоталитаризму.

Усиление роли государства, опирающегося на право, не отступающего от правовых принципов, формирование его социальной направленности в целях обеспечения достойной жизни каждого, признание высшей ценности прав и свобод человека, воспитание уважения к правам и законам – вот задачи, на которых необходимо сосредоточить внимание и решение которых поможет нормализовать ситуацию, обеспечить стабильность и устойчивое развитие российского общества.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕРВИТУТОВ

Одним из важнейших вещных прав, принадлежащих человеку от рождения, является право собственности. Имея в собственности какую-либо вещь, лицо по отношению к ней наделено следующими правами – владеть, пользоваться и распоряжаться. Однако Земельным и Гражданским кодексами также установлены ограничения конкретного характера, как для самого собственника, так и для третьих лиц. В частности, одним из ограничений права собственности на земельный участок является сервитут – право ограниченного пользования чужим земельным участком.

Понятие сервитута возникло еще в Древнем Риме. В России к настоящему времени сложилась целая группа нормативных актов, в которых содержатся специальные правовые нормы, регулирующие сервитутные отношения. Наиболее полно этот правовой институт отражен в Гражданском и Земельном кодексах Российской Федерации. В статье 274 ГК РФ земельный сервитут трактуется как принадлежащее собственнику одного недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) право ограниченного пользования соседним земельным участком другого собственника. Статья 23 Земельного кодекса РФ выделяет два вида сервитутов – частный и публичный.

Однако законодательное регулирование сервитутов в России страдает существенными недостатками, и один из них видится в отсутствии объединяющего подхода. Законодательству не хватает системности, общих положений, единого механизма действия. Следствие этого – многочисленные противоречия в решении конкретных вопросов сервитутного права различными нормативными актами. Данную задачу могла бы решить специальная глава Гражданского кодекса, под названием «Сервитуты».

В этой же главе мог бы содержаться полный список сервитутных прав. Дело в том, что еще одной проблемой современного российского законодательства, в отличие от римского права, является отсутствие единого перечня сервитутных прав. Согласно ч.2 п.1 ст.274 Гражданского кодекса РФ стороны могут предусмотреть и иные сервитуты в соответствии с гражданским законодательством. Поэтому указанный недостаток приходится восполнять путем доктринального толкования соответствующих норм. «А этот путь, – считает доцент кафедры гражданского права Петрозаводского государственного университета А.Н. Копцев, – не оптимален, так как почти у каждого ученого... сложилось свое видение этой проблемы».²

Третий недостаток законодательного регулирования сервитутов в России, тесно связанный с первым, состоит в отсутствии четкого единообразного определения сервитута. Поэтому необходимо сформулировать новое общее опреде-

¹ Научный руководитель Левченко Ю.Ю.

² Копцев А.Н. Сервитуты в российском праве: проблемы правового регулирования // Гражданское право. 2007. № 1. С.44

ление сервитута в рамках Гражданского кодекса РФ, которое избавит от необходимости его дублирования в других нормативных актах.

Четвертая негативная характеристика касается отсутствия в гражданском законе перечня оснований возникновения сервитутов. Тексты ст.274-276 ГК РФ приводят к выводу о том, что главным основанием сервитутов является договор, а дополняет его судебное решение в случае разногласия собственников. Также, в связи с изменениями, внесенными в Гражданский кодекс РФ в 2007 г., сервитут может устанавливаться по требованию лица, которому участок предоставлен на праве пожизненно наследуемого владения или постоянного пользования. В действительности же оснований возникновения сервитутов больше. Среди них - акты государственных органов и органов местного самоуправления. Думается, что общий перечень оснований возникновения сервитутов должен также найти отражение в особой статье Гражданского кодекса РФ.

Договор в качестве главного основания возникновения сервитутов должен получить более обстоятельное регулирование нормами гражданского законодательства. Также, возможно установление законом обязательной нотариальной формы договора. Нотариальная практика может и должна активно содействовать распространению сервитутов в России, помогая гражданам в отстаивании своих прав по ограниченному использованию соседних земельных участков, не доводя разногласия до судебного разбирательства.

Пятый недостаток современного регулирования сервитутов заключается в неполноте нормативного регулирования оснований их прекращения. В Гражданском кодексе называется два мотива, по которым собственник земельного участка, обремененного сервитутом, может требовать его прекращения. Первым является отпадение оснований установления сервитута; вторым – невозможность для собственника участка, обремененного сервитутом, использовать его в соответствии с назначением. Однако авторы Юридической энциклопедии Л.В.Тихомирова и М.Ю.Тихомиров выделяют следующие основания для прекращения сервитута: 1) гибель вещи – физическая или юридическая; 2) смерть лица, которому предоставлялся личный сервитут; 3) истечение срока, на который он устанавливался; 4) изменение сущности вещи; 5) слияние в одном лице собственников господствующего и служебного участков; 6) неиспользование сервитута в течение двух лет.¹ Специальные основания прекращения сервитутов могут быть упомянуты в других нормативных актах, развивающих положения Гражданского кодекса РФ.

В заключение скажем, что развитие сервитута в российском праве имеет большое значение для установления гражданами земельных отношений, оптимального использования земельной собственности и другой недвижимости. И для этого существует определенная правовая база. Однако законодательное регулирование сервитутов нуждается в дальнейшем совершенствовании, которое этот институт должен получить, прежде всего, в Гражданском кодексе РФ.

¹ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 5-е, доп. и перераб./ Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2007. С. 786

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЯ

В соответствии с положениями части четвертой ГК РФ, патентообладателю принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, предусмотренными пунктами 2 и 3 ст. 1358 ГК РФ. Другие лица не могут использовать запатентованные изобретение, полезную модель или промышленный образец без согласия патентообладателя.

При нарушении патентных прав, патентообладатель может обратиться в суд и настаивать на защите своих прав.

Под защитой прав и законных интересов изобретателей и патентообладателей понимаются предусмотренные законом меры по их признанию и восстановлению, а также сам механизм практической реализации этих мер.²

В качестве субъектов права на защиту выступают авторы разработок, патентообладатели, владельцы лицензий и их правопреемники.

Защита прав на объекты промышленной собственности осуществляется путем использования предусмотренных законом форм, средств и способов защиты. В рассматриваемой сфере защита прав производится в основном в юрисдикционной форме, т.е. путем обращения к специальным юридическим органам. Она, в свою очередь, охватывает судебный и административный порядки реализации предусмотренных законом мер защиты.

Административный порядок защиты означает подачу возражений на экспертное заключение в Палату по патентным спорам. В Палату по патентным спорам могут быть поданы в соответствии с частью четвертой ГК РФ и международными договорами Российской Федерации следующие возражения и заявления: возражение на решение об отказе в выдаче патента или о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец; возражение на решение о признании заявки на изобретение, полезную модель и промышленный образец отозванной; возражение против выдачи патента на изобретение, полезную модель и промышленный образец; возражение против действия на территории Российской Федерации ранее выданного авторского свидетельства или патента СССР на изобретение, свидетельства или патента СССР на промышленный образец, евразийского патента на изобретение, выданного в соответствии с Евразийской патентной конвенцией от 9 сентября 1994.³

В качестве примера судебной защиты прав патентообладателя можно привести дело, рассматриваемое федеральным арбитражным судом Уральского округа, который рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества "Нептун" на постановление арбитражного

¹ Научный руководитель Раменская В.С.

• ² Алябьев, Л.С., Лагутин Л.Ф. Защита прав изобретателей и рационализаторов/М., 1987., С 34

³ Приказ Роспатент от 22 апреля 2003 г. №56 «О правилах подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам»

апелляционного суда Челябинской области от 29.10.2007. ООО "Уралспецмаш" (далее - общество "Уралспецмаш") обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с иском о понуждении индивидуального предпринимателя Симакова Олега Викторовича прекратить нарушение патента N 2140325, заключающееся в предложении о продаже, ином введении в гражданский оборот или хранении для этих целей зернодробилок электрических марки "Нептун", произведенных обществом "Нептун". Решением Арбитражного суда Челябинской области от 22.08.2007 исковые требования общества "Уралспецмаш" удовлетворены.

Как установлено судами и следует из материалов дела, 27.10.1999 Мальцеву П.В., Берсеневу А.Ю., Лузгину А.Ф. выдан патент Российской Федерации №2140325 на изобретение "устройство для измельчения зерна" с приоритетом от 30.04.1998.

Патентообладатели уступили обществу "Уралспецмаш" указанный патент по договору от 04.09.2000 № 1П. Решением Роспатента от 12.10.2000 № 11343/2000 указанный договор зарегистрирован в установленном порядке.

В обоснование заявленных требований истец ссылается на то, что ответчик 05.02.2007 без согласия патентообладателя осуществил продажу изделия, произведенного обществом "Нептун", содержащего все признаки независимого пункта формулы изобретения по патенту № 2140325. Полагая, что тем самым ответчик нарушает исключительные права истца как патентообладателя, последний обратился с соответствующим иском в арбитражный суд.

Согласно ст. 1358 ГК РФ, патентообладателю принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Никто, по общему правилу, не вправе использовать запатентованное изобретение, полезную модель или промышленный образец без разрешения патентообладателя. В силу п. 1 ст. 14 Патентного закона любое физическое или юридическое лицо, использующее запатентованное изобретение, полезную модель или промышленный образец с нарушением Патентного закона, считается нарушителем патента.

Статьи 11, 12 Патентного закона ограничивают исключительное право правообладателя на использование зарегистрированного за ним изобретения, полезной модели или промышленного образца.

В соответствии с п. 2 ст. 10 Патентного закона изделие признается изготовленным с использованием запатентованного изобретения, если в нем использован каждый признак изобретения, включенный в независимый пункт формулы изобретения, или эквивалентный ему признак.

Арбитражный суд Челябинской области на основании ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации назначил патентоведческую (техническую) экспертизу.

Согласно выводам эксперта в результате сопоставительного анализа установлено, что каждый признак независимого пункта формулы изобретения N 1-14 по патенту N 2140325 использован в представленном на экспертизу изделии. Судом первой инстанции установлено, что предметом патентоведческой (технической) экспертизы являлась "зернодробилка электрическая", приобре-

тенная истцом у ответчика по товарной накладной. Удовлетворяя иски, суды пришли к выводу о том, что ответчик использует изобретение "устройство для измельчения зерна" по патенту N 2140325 без разрешения его правообладателя. В соответствии со ст. 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при принятии решения арбитражный суд оценивает доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений; определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены, и какие обстоятельства не установлены. В мотивировочной части решения должны быть указаны мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле (ст. 170 названного Кодекса).

Возражая против исковых требований, общество "Нептун" как в суде первой инстанции, так и в суде апелляционной инстанции указывало на то, что изделие "Сепаратор-зернодробилка бытовая электрическая" было разработано и использовалось с 1996 г., на это изделие был выдан сертификат соответствия. Изделие "зернодробилка электрическая" разработана на основе одного технического решения, что и изделие "Сепаратор-зернодробилка бытовая электрическая". При таких обстоятельствах общество "Нептун" полагает, что обладает правом преждепользования.

Отклоняя указанный довод, суд первой инстанции указал на то, что право преждепользования общества "Нептун" не доказано, а суд апелляционной инстанции указал на то, что до момента возникновения 30.04.1998 исключительного права на изобретение по патенту № 2140325 выпуск "Зернодробилки электрической" третьим лицом не осуществлялся.

Таким образом, в нарушение положений ст. 168, 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судами не дана надлежащая оценка указанному доводу и доказательствам, представленным в его подтверждение, при назначении патентоведческой (технической) экспертизы перед экспертом соответствующие вопросы также не ставились.

Между тем согласно ст. 12 Патентного закона Российской Федерации любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования.

Таким образом, право преждепользования в качестве основания ограничения исключительных прав и использования запатентованного объекта без санкции правообладателя возникает при одновременном соблюдении названных в ст. 12 Патентного закона условий: во-первых, использование должно начинаться или к нему должны быть сделаны необходимые приготовления на территории России до даты приоритета патента; во-вторых, используемое тождественное решение должно быть создано независимо от его автора.

Судами наличие либо отсутствие названных обстоятельств, имеющих существенное значение для разрешения настоящего спора, не установлено.

При таких обстоятельствах решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции не могут быть признаны законными и обоснованными, в связи с чем подлежат отмене на основании Ч. 1 ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, дело - передаче на новое рассмотрение.¹

При новом рассмотрении спора суду необходимо с учетом имеющихся в деле доказательств, доводов и возражений сторон исследовать существенные для дела обстоятельства и разрешить спор в соответствии с нормами материального и процессуального права.

При рассмотрении данного дела, решением суда, опирающегося на положения Патентного Закона РФ, было решение о передаче дела на новое рассмотрение, что, на мой взгляд, не является выходом из ситуации и при рассмотрении этого дела в 2008 году были бы иные результаты т.к. из-за противоречий и пробелов в законодательстве с 1.01.2008 года Патентный Закон РФ утратил свою силу (например, выявлено, что положения ст.ст. 21 и 29 Патентного закона РФ об окончательных решениях Высшей патентной палаты по делам об отказе в выдаче и недействительности патента противоречат нормам ст. 11 ГК РФ и ст. 46 Конституции РФ, гарантирующих судебную защиту гражданских прав). С введением в действие части четвертой ГК РФ система действующего законодательства будет работать эффективней.

Законодательство об охране интеллектуальной собственности, в том числе промышленной собственности, находится в стадии становления и переживает активный процесс систематизации. Кодификация требует научной переработки норм, устранения противоречий и восполнения пробелов в действующем законодательстве.

Пути совершенствования российского патентного законодательства, несмотря на территориальное действие патента, следует также искать в направлении интенсивного сближения с законодательством индустриально развитых стран (разумеется, с учетом особенностей социально-экономических условий России), а также соответствия положениям международных соглашений, поскольку связанные с патентованием и внедрением технологий коммерческие интересы не ограничиваются географическими пределами отдельно взятой страны. Также, в целях усиления защиты патентных прав от нарушения можно предусмотреть ответственность не только прямых, но и косвенных нарушителей. При этом под косвенным нарушением патента предлагается признавать намеренное содействие поставщика правонарушителю в совершении действий, признаваемых нарушением исключительного права патентообладателя. Нарушитель исключительных прав и его поставщик отвечают за совместно причиненный вред солидарно².

Несмотря на то, что патентное право традиционно является институтом гражданского права (в соответствии с главой 6 ст. 128 ГК РФ, а также частью IV

¹ Арбитражная практика//ФАС Уральского округа от 30.01.2008 по делу №А76-5289/2007.

² Блинные В.И., Григорьев А.Н., Еременко В.И. //Комментарий евразийского патентного законодательства - Международное публичное право//М.: Экзамен: 2008. С. 67.

ГК РФ), регулирование патентных правоотношений выходит за рамки предмета гражданско-правового регулирования. Комплексный характер патентного законодательства обуславливает необходимость рассмотрения, наряду с источниками гражданского законодательства, иных законодательных актов РФ, поскольку совершенствование российского патентного законодательства предполагает, прежде всего, согласованность с внутригосударственными нормативными актами, исключаящую возможность взаимных отсылок и противоречий.

Иваницкая Е.Ю., УГТУ-УПИ¹

**МЕДИЦИНСКИЕ УСЛУГИ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

При стремительном развитии рыночных отношений в России, проявилась острая необходимость в надежном регуляторе гражданских отношений в этой области. Правоотношения, возникающие в связи с оказанием медицинской услуги, в настоящий момент регулируются Общими положениями ГК РФ, Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан, другими законами прямого действия и нормативными актами, действие которых распространяется на медицинские услуги и условия их оказания, а также договором.

Медицинская услуга - это медицинская помощь, оказываемая по договору возмездного оказания услуг. Медицинскую услугу могут оказывать лица в процессе своей деятельности и имеющие на то право.

Медицинская услуга по своим квалифицирующим признакам является нематериальной услугой, направленной на самого человека и нематериальные, духовные (с точки зрения юридической науки) ценности.

Объектом медицинской услуги является здоровье человека.

Цель пациента при обращении в лечебно-профилактическое учреждение (далее – ЛПУ) для лечения - не какое-то определенное медицинское действие, вмешательство, операция, манипуляция, а восстановление здоровья. То есть пациент ждет выполнения неопределенных и неизвестных для себя (по крайней мере, на первом этапе отношений с ЛПУ) действий для получения результата в восстановлении нематериальных ценностей. Результата, которого может и не быть, и пациент осознает это еще до обращения за медицинской помощью, но сознательно идет на риск недостижения результата в надежде на выздоровление или улучшение состояния здоровья.

Цель и результат услуги - не одно и то же. Результат услуги гарантировать исполнителем не только невозможно, но и недопустимо.

Профессиональный характер медицинской услуги порождает проблемы и трудности в определении и измерении качества предоставленной услуги. Медицинская услуга не существует до ее предоставления, что делает невозможным сравнение и оценку услуги до ее получения. Сравнению подлежат лишь ожидаемые и фактические последствия предоставления медицинских услуг. При этом требования, ожидания и надежды пациента по поводу желаемого ре-

¹ Научный руководитель Шаблова Е.Г.

зультата от медицинской услуги могут оказаться завышенными либо недостижимыми вовсе, что связано с целым рядом сопутствующих медицинской услуге обстоятельств: физиологическими особенностями организма пациента, запущенностью заболевания, объективными трудностями диагностики и лечения, наконец, несовершенством медицинской науки. При этом специальные знания, опыт и профессиональное мастерство исполнителя медицинских услуг достаточно трудно понять и оценить пациенту, в связи с чем остро встает проблема авансирования доверия в отношениях между исполнителем и клиентом.

С профессиональным характером медицинской услуги связана еще одна принципиальная проблема – квалификация действий исполнителя. Несмотря на осуществление исполнителем медицинской услуги сугубо профессиональных действий, их анализ, тем не менее, остается правовым.

При оказании медицинской услуги может полностью или частично отсутствовать ожидаемый результат, однако ответственности исполнителя при этом не наступит, поскольку полезный эффект медицинской услуги не отделим от самой услуги, в связи с чем он не может быть гарантирован, по крайней мере, в полном объеме¹.

Следует отметить, что современная правоприменительная практика, прежде всего в лице судейского корпуса, оказалась неготовой к принятию законодательных новаций по причине оценки существа конфликтной ситуации по меркам прежнего времени. Рассматривая медицинскую деятельность с позиций п. 3 ст. 1064 ГК РФ как правомерную, не нарушающую нравственные принципы общества, выполняемую с согласия или по просьбе больного, суды в большинстве случаев уменьшают суммы возмещения ущерба (по сравнению с ценой иска) либо полностью отказывают в его взыскании. Причинение вреда правомерными действиями по общему правилу исключает ответственность. Такой вред подлежит возмещению лишь в предусмотренных законом случаях, например в состоянии крайней необходимости (ст. 1067 ГРФ), опять же по усмотрению суда. Последний обычно не утруждает себя выяснением того, не является ли причиненный вред равным или значительно превосходящим предотвращенный.

Результатом медицинской услуги является реализованная медицинским работником и медицинским учреждением мера возможного, достижимого в отношении состояния здоровья пациента. Медицинская услуга весьма специфична. Качество медицинской услуги зависит не только и не столько от профессионализма медицинского персонала, технической оснащенности медицинского учреждения, но прежде всего от состояния здоровья пациента, индивидуальных особенностей его организма, в том числе и анатомических, способности органов и тканей к восстановлению и т.д. данные факторы необходимо учитывать, поскольку фактическое содержание медицинской услуги определяет существо и меру ответственности перед пациентом.

¹ Ломакина И.Г. Права потребителя-пациента и их защита при некачественном оказании медицинской услуги.// Медицина и право./ Материалы конференции. М., 1999. С. 138.

Особенностью ответственности медицинских учреждений за причинение вреда здоровью пациентов является проблема врачебной ошибки. Главное расхождение во взглядах на природу медицинской ошибки заключается в признании или непризнании вины ее характерным признаком. С юридической точки зрения, среди ошибок необходимо различать противоправные виновные деяния медицинских работников (учреждений) и случаи причинения вреда пациенту при отсутствии вины. В первом случае имеет место правонарушения (преступление, проступок), влекущее уголовную, дисциплинарную, гражданскую ответственность, во втором – в отсутствие вины нельзя говорить и об ответственности.

Об отсутствии вины лечебного учреждения (его сотрудников) и освобождении его от ответственности можно говорить в тех случаях, когда медицинский персонал не предвидел и не мог предвидеть, что его действия причинят вред здоровью пациента.

Медицинская услуга в корне отличается от других профессиональных услуг, поскольку ориентирована на особое благо – здоровье. Отличительной чертой ее является рискованность. Любое вмешательство в процессы жизнедеятельности человека сопровождается определенной степенью врачебного риска, и если этот риск обоснован, то даже в случае причинения вреда здоровью пациента, он не будет признан преступлением.

Судебная практика последних лет свидетельствует о том, что чаще других медицинским работникам вменяются преступления, наказание за которые предусмотрены следующими статьями Уголовного кодекса РФ: 109, часть 2 (Причинение смерти по неосторожности), 118, часть 2 (Причинение тяжкого вреда здоровью вследствие ненадлежащего исполнения своих профессиональных обязанностей), и 124 (Неоказание помощи больному). Есть также случаи применения статей УК РФ 292 (Служебный подлог) и 293 (Халатность) к действиям должностных лиц от медицины – руководителей комитетов и отделов здравоохранения, главных врачей учреждений и их заместителей, связанным с ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Медицинская услуга является одной из наиболее сложных и наименее урегулированных профессиональных услуг. Она направлена на особое благо – здоровье. В настоящее время в российском законодательстве остается немало проблем, связанных с регулированием этого вида социальных отношений.

Практически отсутствует правовая база регулирования трансплантации органов и тканей человека, клонирования, не определены границы возможности использования генной инженерии, создания и использования банка трансплантационных органов, эмбриональных тканей, проведения экспериментов. Остаются нерешенными проблемы определения момента смерти человека, эктаназии, использования органов и тканей abortируемых зародышей, защиты прав неродившихся детей, коррекции пола и многие другие.

Серьезной практической и теоретической проблемой остается определение правового механизма оценки качества оказываемых медицинских услуг. Медицинская услуга характеризуется отсутствием осязаемого реального ре-

зультата. Оказание услуги и ее потребление - единый, неразрывный процесс, результат услуги неотделим от самой услуги.

Эти вопросы являются спорными и, возможно, до сих пор не решенными только потому, что все они имеют субъективный характер. Чаще всего, они не могут объективно оценены как потребителями услуг, так и органами, которые должны урегулировать эту сферу правоотношений. Обстоятельства предоставления медицинской услуги могут усложнять ее исполнение, а профессионализм, специальные знания, мастерство исполнения - затруднять такую оценку услуги пациентом, которая соответствовала бы ее качеству.

Короткова Е.М., РГППУ¹

ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

Федеральным законом от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ принята часть четвертая Гражданского кодекса РФ (вводится в действие с 1 января 2008 г.), которая имеет большое значение не только как акт кодификации гражданского права Российской Федерации, но и как нормативный правовой акт, содержащий немало новелл, в том числе устраняющих ранее существовавшие пробелы в гражданском законодательстве. Одной из таких новелл является § 4 главы 76, посвященный праву на коммерческое обозначение².

Однако необходимо отметить, что после принятия части четвертой Гражданского кодекса остались неразрешенными некоторые вопросы, касающиеся проблемы правового регулирования отношений, объектом которых выступают коммерческие обозначения, в связи с чем, определенные нормы потребуют доработки. Так, например, не вполне определен момент возникновения исключительных прав на коммерческое обозначение, порядок установления известности коммерческого обозначения в пределах определенной территории, возможность предоставления прав на него, по иным договорам, не предусмотренным п.5 ст.1539 и др.

В настоящее время большой интерес представляют появившиеся в ГК РФ правила о коммерческих обозначениях. Хотя они и являются очень лаконичными, но все же вносят некоторую определенность в связанные с ними отношения. Во-первых, стало ясно, что коммерческое обозначение является средством индивидуализации не субъекта, а объекта права, т.е. торгового, промышленного или иного предприятия как единого имущественного комплекса. Конечно, через коммерческое обозначение косвенно индивидуализируются также владелец данного предприятия и реализуемые им товары, работы и услуги, поскольку способы использования коммерческого обозначения в основном совпадают со способами использования фирменных наименований и товарных знаков

¹ Научный руководитель Гришин А.А.

² На пробелы в законодательстве в сфере использования и защиты прав на коммерческое обозначение указывает, например, постановление ФАС Московского округа от 10 сентября 2001 г. по делу № КА-А40/4873-01 об установлении юридического факта использования коммерческого обозначения «Ресторан Львиное сердце» в целях заключения договора коммерческой концессии.

(указание на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или на их упаковке).

Само понятие «коммерческое обозначение» ГК РФ не раскрывает, однако из смысла ст. 1538—1539 ГК РФ можно понять, что речь идет о словесном обозначении, которое обычно помещается на вывеске предприятия. При этом данное словесное обозначение должно обладать достаточными различительными признаками и быть известным в пределах определенной территории благодаря его использованию правообладателем для индивидуализации своего предприятия. Как видим, оба отличительных признака носят оценочный характер, в связи с чем их наличие у обозначения, претендующего на роль коммерческого обозначения, устанавливается в случае спора судом или иным компетентным органом.

В отличие от фирменного наименования и товарного знака, коммерческое обозначение не подлежит ни включению в учредительные документы юридического лица и единый реестр юридических лиц, ни регистрации в Федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Иными словами, исключительное право на его использование возникает в явочном порядке. При этом сам момент возникновения исключительного права достаточно трудно (если вообще возможно) определить конкретно, так как право возникает не с начала использования словесного обозначения для индивидуализации предприятия, а лишь тогда, когда оно приобрело определенную известность.

Из ст. 1540 ГК РФ следует, что условием признания исключительного права на коммерческое обозначение является нахождение предприятия на территории Российской Федерации. Иначе говоря, коммерческие обозначения предприятий, находящихся за границей, в России не охраняются.

Можно отметить, что ни гражданское, ни уголовное, ни административное российское законодательство не содержит норм об ответственности за нарушение прав на коммерческое обозначение, за исключением общих норм законодательства о конкуренции и ограничении монополистической деятельности. Согласно ст. 14 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг.

На практике встречаются случаи отказа в защите прав на коммерческое обозначение в связи с отсутствием в законодательстве необходимых норм. Обязанностью правообладателя является использование коммерческого обозначения, поскольку если он не использует его непрерывно в течение года, то может лишиться права на его использование (п. 2 ст. 1540 ГК РФ). Право на коммерческое обозначение может перейти к другим лицам, по общему правилу, лишь в составе предприятия, для индивидуализации которого оно используется. Кроме того, правообладатель может предоставить право на использование

коммерческого обозначения на основании договоров аренды предприятия и коммерческой концессии (п. 4 ст. 1539 ГК РФ).

Некоторые правила, в основном не вызывающие принципиальных возражений по существу, тем не менее порождают множество вопросов. В частности, привязано ли коммерческое обозначение к определенным видам (сферам) деятельности, которые осуществляет предприятие? Если применительно к фирменным наименованиям и товарным знакам всегда подчеркивается, что исключительное право действует в отношении юридических лиц, осуществляющих аналогичную деятельность (п.3 ст. 1474 ГК РФ), и в отношении однородных товаров (ст.ст. 1483, 1484 ГК РФ), то применительно к коммерческим обозначениям этого не сказано.

Не ясны цели некоторых установленных законом запретов. Например, зачем в законе указано, что «для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначений» (п. 2 ст. 1538 ГК РФ)? На базе предприятия, как единого имущественного комплекса, может осуществляться несколько совершенно разных видов деятельности. Почему все они должны обязательно индивидуализироваться лишь одним коммерческим обозначением?

Не понятен также смысл правила, закрепленного ГК РФ: если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий, переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий. Кого защищает это правило? Почему несколько предприятий, принадлежащих одному лицу, могут действовать под одним и тем же коммерческим обозначением, но это невозможно, если владельцы у предприятий разные?

Не понятно, как — автоматически или как-то иначе прекращается право на коммерческое обозначение в случае его неиспользования правообладателем в течение года. Принимаются ли во внимание причины, в силу которых коммерческое обозначение не использовалось? Поскольку коммерческое обозначение может частично совпадать с фирменным наименованием, признается ли использованием коммерческого обозначения использование его в составе фирменного наименования? Почему в законе не названы иные основания, по которым право на коммерческое обозначение может быть прекращено?

Почему обязательным условием охраны коммерческого обозначения является нахождение предприятия на территории Российской Федерации? Ведь иностранное предприятие может реализовывать производимую им продукцию на территории Российской Федерации.

Не ясным является и вопрос о соотношении исключительных прав на коммерческое обозначение и фирменное наименование, которые принадлежат разным лицам. Из закона следует, что коммерческое обозначение не может быть сходным до степени смешения с фирменным наименованием, право на которое у другого лица возникло раньше (п. 2 ст. 1539 ГК РФ). Однако подобного рода указания в отношении фирменного наименования в законе

не содержится. Означает ли это, что в качестве фирменного наименования может быть избрано уже используемое другим лицом коммерческое обозначение? Если право на коммерческое обозначение действительно является исключительным, то ответ должен быть отрицательным. Но почему об этом не сказано в законе?¹

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правила, касающиеся коммерческих обозначений в части IV ГК РФ являются в целом достаточно удовлетворительными и в основной своей части мало отличаются от ранее действовавшего законодательства. Однако некоторые нормы явно нуждаются в совершенствовании, а § 4 главы 76 ГК РФ — в устранении имеющихся пробелов.

Мы полагаем, что для урегулирования норм, связанных с отношениями, объектом которых выступают коммерческие обозначения, необходимо:

раскрыть и дать четкую формулировку понятия «коммерческое обозначение»;

определить момент возникновения исключительных прав на коммерческое обозначение, порядок установления известности коммерческого обозначения в пределах определенной территории;

урегулировать вопрос, касающийся возможности предоставления прав на коммерческое обозначение, по иным договорам, не предусмотренным п.5 ст.1539;

закрепить норму, которая регулировала бы вопрос охраны коммерческих обозначений иностранных предприятий, реализующих свою деятельность на территории Российской Федерации;

решить вопрос о соотношении прав на коммерческое обозначение и фирменное наименование, которые принадлежат разным лицам (п.2 ст.1539 ГК РФ).

Короткова Е.М., РГППУ²

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СЕРВИТУТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Сервитутные отношения в настоящее время получают все большее распространение, однако в их правовой регламентации существует ряд серьезных проблем. Во-первых, крайне непоследовательно употребляется само понятие "сервитут". Так, ГК РФ сначала определяет его как право ограниченного пользования соседним участком (п. 1 ст. 274), а затем оговаривает, что сервитутом могут обременяться здания, сооружения и другое недвижимое имущество (ст. 277).

В этом смысле более удачным представляется определение, закрепленное в ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ (в ред. от 31 декабря

¹ Белая книга. История и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности. Под ред. В.Н. Лопатина. М.: Издание Совета Федерации, 2007. Цит. по: Сергеев А.П. Указ.соч.С.269-271.

² Научный руководитель Гришин А.А.

2005 г.) "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", где под сервитутом понимается право ограниченного пользования чужим объектом недвижимого имущества, например, для прохода, прокладки и эксплуатации необходимых коммуникаций и иных нужд, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута. Следует также учитывать, что формирование единого понятийного аппарата существенно затрудняет природно-ресурсное законодательство, которое вводит понятие водных, лесных и тому подобных сервитутов, также не вписывающихся в рамки, определенные ст. 274 ГК РФ.

Отсюда и вторая проблема: отсутствие единой классификации сервитутов и соответственно их стройной системы.

Основной проблемой частных сервитутов является отсутствие положений об условиях договора, заключаемого для установления сервитута. Конечно, можно применить аналогию закона, но определенности в отношении сторон это вряд ли добавит. Между тем вне поля зрения законодателя фактически остался такой важный в практическом отношении вопрос, как оценка сервитута.

Наконец, ГК РФ не содержит хотя бы приблизительного перечня сервитутов. Отчасти этот пробел восполняет ст. 23 Земельного кодекса РФ. Существующие пробелы пытаются восполнить на уровне регионального и местного законодательства. В последние годы во многих субъектах РФ были приняты законы и иные нормативные правовые акты, регламентирующие сервитутные отношения¹. Их анализ позволяет выделить некоторые общие подходы к решению рассматриваемых проблем. Прежде всего, определяется конкретный, нередко исчерпывающий, перечень сервитутов.

Как представляется, указанные выше проблемы можно было бы решить путем систематизации существующих законодательных норм о сервитутах и закреплении соответствующих положений в самостоятельном разделе ГК РФ, полностью посвященном регулированию сервитутных правоотношений. Такие разделы предусмотрены в Гражданских кодексах многих стран (например, Кодекс Наполеона, Германском гражданском уложении. Гражданских кодексах Италии, Молдовы, Японии, в Законе Эстонии о вещном праве 1993 г.). Имелись подобные разделы и в дореволюционном законодательстве Российской империи (Свод узаконений республик Прибалтийских, Свод законов гражданских и др.).

Думается, что гражданско-правовое регулирование сервитутных отношений в рамках ГК РФ должно быть более фундаментальным. Данную задачу могла бы решить специальная глава Кодекса, носящая название «Сервитуты». В специальной главе ГК РФ о сервитутах законодатель сможет сформулировать

¹ Закон Мурманской области от 9 февраля 2006 г. N 73J-01-ЗМО "О порядке установления земельных публичных сервитутов на территории Мурманской области"; Закон Чувашской Республики от 20 июля 2005 г. N 26 "Об установлении публичных сервитутов на земельные участки в Чувашской Республике"; Закон Рязанской области от 23 ноября 2004 г. N I 26-ОЗ "Об особенностях регулирования земельных отношений на территории Рязанской области"; Закон Орловской области от 8 сентября 2004 г. N 427-ОЗ "О порядке установления земельных публичных сервитутов на территории Мурманской области" и др.

все принципиальные положения, касающиеся данной группы вещных прав лиц, не являющихся собственниками.

Подводя итог, можно заключить, что для урегулирования норм, связанных с особенностями сервитутных отношений, необходимо:

раскрыть и дать четкую формулировку понятия «сервитут»;

предусмотреть в ГК специальные правила о форме договора об установлении сервитута;

обеспечить унифицированный подход к выделению видов сервитутов, их общей классификации;

закрепить норму, которая регулировала бы специальные основания прекращения сервитутов;

решить вопрос об основаниях возникновения сервитутов.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что у сервитутного права большое будущее, обеспечить которое может и должно гражданское законодательство, посвященное данному виду ограниченных вещных прав.

Косарева А.В., УрАГС¹

ПРАВА РЕБЕНКА: МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНВЕНЦИЯ И РОССИЙСКАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ

Проблематика прав ребенка и защиты интересов детства привлекает внимание научной общественности, поскольку касается будущего страны.

Путь возникновения и утверждения теперь широко распространенного понятия прав человека, основанных на уважении его личного достоинства, длителен и непрост. Особенно в этом смысле актуально овладение основами культуры прав ребенка, которое должно рассматриваться как важнейший содержательный компонент образования. Завтрашний день России во многом определяется тем, какое образование получит молодежь сегодня. Школа, родители, все взрослые люди несут ответственность за внедрение ценностей в сознание каждого.

Защита прав ребенка в современной России относится к числу актуальных проблем, интерес к которой в правовой науке достаточно высок. Ситуация обязывает перейти от лозунгов к четким правовым предписаниям, способным при необходимости на деле помочь ребенку.

В отечественной научной литературе довольно много уделяется внимания изучению прав человека, но практически не рассматриваются права ребенка, как самостоятельного индивида. Поэтому необходимо ввести преподавание прав ребенка на всех уровнях: общеобразовательная школа, высшая школа, средства массовой информации, неправительственные организации, родители, широкая общественность и т.п.

Утверждение главенства идеи прав ребенка, защиты его интересов, в значительной степени, зависит от того, насколько хорошо несовершеннолет-

¹ Научный руководитель Малютина Л.С.

ние осведомлены о своих правах и о механизмах, которые имеются для обеспечения соблюдения этих прав.

ООН, ЮНЕСКО в своих документах неоднократно подчеркивали важную роль информации и просвещения в утверждении прав и свобод ребенка. Информация и просвещение должны быть постоянным видом деятельности всех правительственных и неправительственных организаций.

В наше время принцип недискриминации стал одним из основополагающих для международного Билля о правах человека, где воплощены самые прогрессивные взгляды мирового сообщества по вопросам о правах личности. Правда, ни в одном из созданных до XX века юридических документов не упоминались дети как самостоятельные субъекты права. Подразумевалось, что их интересы естественным образом совпадают с интересами родителей, более того, взрослые лучше знают, в чем нуждается ребенок, поэтому выделять их в отдельную категорию граждан, которые обладают личными правами, не было необходимости.

Вопрос об отдельном рассмотрении прав детей возник в результате демократических движений за реформы в 19 веке. Государства взяли на себя ответственность за защиту ребенка от произвола родителей, экономической эксплуатации работодателем. Еще до образования ООН, права детей рассматривались, в основном, в качестве мер, которые необходимо было принять в отношении рабства, детского труда, торговли детьми и проституции несовершеннолетних. В связи с этим Лига наций в 1924 году приняла Женевскую Декларацию прав ребенка.

Дети, их благополучие и права, всегда находились в центре внимания ООН с момента ее создания в 1945 году. Одним из первых актов Генеральной Ассамблеи было образование детского фонда ООН (ЮНИСЕФ), который в настоящее время является главным механизмом международной помощи детям.

За 30 лет, протекших со дня принятия ООН Декларации прав ребенка, многие представления изменились, понятия прав ребенка приобрели более широкий характер. 1979 год был объявлен Международным годом ребенка, и Комиссия ООН по правам человека приступила к разработке проекта Конвенции о правах ребенка.

20 ноября 1989 года Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций единогласно приняла Конвенцию о правах ребенка. Понадобилось всего две минуты, чтобы официально превратить международно-правовой акт в универсальный стандарт, который будет служить отныне мерилom основных прав детей в мире.

В настоящее время почти все государства-члены ООН ратифицировали Конвенцию, выразив, таким образом, свое понимание актуальности и необходимости норм, содержащихся в Конвенции, а также решимость выполнять обязательства, закрепленные данным международным договором.

13 июня 1990 года Конвенция о правах ребенка была ратифицирована Верховным Советом СССР, а 15 сентября 1990 года вступила в силу для Российской Федерации как правопреемницы.

В настоящее время страны, ратифицировавшие Конвенцию о правах ребенка или присоединившиеся к ней, должны пересмотреть свое законодательство, чтобы обеспечить их соответствие положениям Конвенции. Подписывая Конвенцию, государства заявляют о своем обязательстве соблюдать эти положения и, в случае их невыполнения, несут ответственность перед международным сообществом. Особо следует подчеркнуть, что Конвенция свела воедино, в один документ, права ребенка, которые раньше можно было отыскать только путем изучения большого числа документов, относящихся к различным областям права.

Однако имеющиеся в Генеральной прокуратуре РФ материалы свидетельствуют, что наша страна отстает от многих принципов, провозглашенных в Конвенции о правах ребёнка.

Длительный кризис в РФ отрицательно повлиял на развитие детей, привел к ухудшению условий их жизни, а также сказался на выполнении социальных инвестиционных программ, что, в конечном итоге, свидетельствует об отсутствии реальных экономических гарантий защиты прав детей¹.

Например, в Российском государстве не обеспечивается выполнение ст.13 Конвенции, в соответствии с которой государства – участники обязаны оказывать родителям надлежащую помощь в выполнении ими своих обязанностей по воспитанию детей и обеспечивать развитие сети детских учреждений, принимать все необходимые меры для того, чтобы дети, родители которых работают, имели право пользоваться предназначенными для них службами и учреждениями по уходу за детьми. В России же последних лет все меньше родители имеют возможность получать достойные пособия и воспользоваться услугами детских дошкольных учреждений. Немало детских садов по инициативе органов местного самоуправления либо проданы, либо сданы в аренду коммерческим структурам. Во многих дошкольных учреждениях установлена непомерная плата для многих семей, что ведет к сокращению использования данных услуг.

Нарушается и положение статьи 28 Конвенции, гласящей, что государство должно обеспечивать доступность образования для всех детей на основе равных возможностей, принять все необходимые меры по введению бесплатного образования, по содействию регулярному посещению школ и снижению числа учащихся, покинувших школу.

Особую тревогу вызывает то обстоятельство, что увеличивается число детей школьного возраста, которые никогда не переступали порога школы. Появляется слой безграмотных людей. Так проверка, проведенная в приемнике - распределителе города Москвы, показала, что там содержалось более 50 несовершеннолетних в возрасте с 8 до 17 лет, которые никогда не учились в школе. Прокуратурой Ставропольского края выявлено 640 детей, не обучающихся

¹ Кравчук Н.В. Конвенция о правах ребенка ООН как инструмент защиты семейных прав ребенка в России // Государство и право. 2006. № 4. С.52.

в дневной школе, из которых 240 лишены возможности учиться из-за тяжелого материального положения в семье¹.

Кроме того, с родителей стали требовать плату за оказание образовательных услуг, которые должны осуществляться в рамках основной образовательной деятельности, финансируемой из бюджета. По инициативе администрации школ вводятся всевозможные поборы. Родителей обязывают ремонтировать здания, приобретать недостающее оборудование, инвентарь, устанавливается плата за пользование учебниками из библиотек.

Повсеместно в Российской Федерации нарушаются принципы статьи 24 Конвенции о правах ребенка, в соответствии с которой дети и подростки имеют право на пользование наиболее совершенными услугами здравоохранения, средства лечения болезней и восстановление здоровья. Ни один ребенок не может быть лишен своего права на доступ к подобным услугам здравоохранения. У нас же отменяются льготы по лекарственному обеспечению, вплоть до ущемления прав на их получение детьми-инвалидами. Вводятся платные услуги за прием врача.

Не всегда обеспечивается реализация принципа статьи 26 Конвенции о правах ребенка на пользование благами социального обеспечения. Материалы прокурорского надзора также свидетельствуют о грубых нарушениях законности в сфере социальной защиты семьи и детей. Нередко выделенные территории деньги идут на погашение кредитов, задолженностей по налогам, хозяйственные нужды.

Проверки, проводимые органами прокуратуры, показывают, что нарушаются принципы, провозглашенные и в ст. 31 Конвенции о правах ребенка на отдых и досуг. Система учреждений, где дети могли бы провести свое свободное время, сокращается – одни из них закрылись, другие стали коммерческими. Закрываются лагеря для летнего отдыха и оздоровления детей. В связи с задержкой финансирования многие лагеря вынуждены были переносить сроки проведения смен, сокращать их продолжительность.

Согласно ст. 42 Конвенции, «государства-участники обязуются, используя надлежащие и действенные средства, широко информировать о принципах и положениях Конвенции, как взрослых, так и детей». Однако просветительская работа в данном направлении носит разовый характер.

Контроль за соблюдением обязательств в области защиты прав несовершеннолетних осуществляется в виде международного и внутригосударственного контроля.

В целях выполнения обязательств, принятых в соответствии с настоящей Конвенцией, в соответствии с 43 статьей, в 1989 году был учрежден Комитет по правам ребенка.² Он наделен компетенцией в области рассмотрения докладов государств, на основании которых вырабатываются рекомендации заинтересованному государству. Он может получить информацию о состоянии защиты

¹ Управление по делам несовершеннолетних и молодежи Прокуратуры РФ. Нарушение прав ребенка. // Дитя человеческое. 2006. № 5. С. 21.

² Абрамов ВИ. Международная защита прав ребенка // Международное публичное и частное право. 2006. № 5 (30). С. 31.

прав ребенка в РФ не только от самого государства, но и от неправительственных организаций, из прессы. Это позволяет исследовать ситуацию более разнообразно и выработать соответствующие рекомендации¹. Третий, последний по счету, периодический доклад о реализации РФ Конвенции в 1998-2002 гг. был представлен в Комитет ООН по правам ребенка в 2003 году². В 2008 году РФ должна предоставить очередной доклад.

Согласно статье 44 Конвенции, через каждые пять лет государства-участники обязуются предоставлять Комитету через Генерального секретаря ООН доклад о принятых ими мерах по закреплению признанных в Конвенции прав и о прогрессе, достигнутом в их осуществлении.

Действует еще один механизм защиты. В 1995 г. была подписана Конвенция СНГ о правах и свободах человека, которая нацелена на соблюдение международных стандартов в области прав человека всеми государствами-участниками СНГ. В развитие положений Конвенции 24 мая 1999 г. был принят Федеральный закон РФ, направленный на защиту соотечественников за рубежом. Кроме того, 30 ноября 2000 г. Советом глав правительств СНГ было принято Решение о защите детства в государствах-участниках СНГ. Контроль за соблюдением прав в СНГ осуществляет Комиссия по правам человека, Положение о которой утверждено Советом глав государств Содружества 24 сентября 1993 г.³

Правительство должно стремиться проводить политику, направленную на улучшение жизни детей, которая не была бы просто провозглашенной, а реально претворялась бы в жизнь.

Подводя итог, представляется необходимым определить ключевые международно-правовые стандарты в области защиты прав и интересов несовершеннолетних:

- рассмотрение ребенка как полноправного активного носителя прав;
- обеспечение выживания, развития и активного участия ребенка в жизни общества;
- всемирная защита прав ребенка и забота о несовершеннолетнем, которые необходимы для их благополучия;
- соблюдение прав и интересов ребенка в семье, охрана семьи национальным законодательством;
- признание за ребенком статуса независимой личности, который предполагает недопустимость чрезмерного вмешательства в частную жизнь несовершеннолетнего;

¹ Быкова Е.А. Международно-правовой механизм контроля за соблюдением обязательств государств в области защиты прав ребенка // Вестник Московского Университета. Серия 11. Право. 2004. № 2. С.99

² Абрамов ВИ. Международная защита прав ребенка // Международное публичное и частное право. 2006. № 3 (30). С. 32.

³ Абрамов ВИ. Международная защита прав ребенка // Международное публичное и частное право. 2006. № 3 (30). С. 33.

- создание государством системы образования, которая должна отвечать разнообразным требованиям развития умственных и физических способностей детей;

- ответственность за нравственное воспитание ребенка и недопустимость аморального информационного потока из средств массовой информации в отношении детей;

- активное использование сил общественности для предотвращения правонарушений детей, и применение в отношении их наказывающих мер государства только в исключительных случаях;

- защита несовершеннолетнего от экономической эксплуатации;

- признание возможности оправданного вмешательства в поведение ребенка в его интересах.

Сложная ситуация с положением ребенка, которая усугублена в том числе негативной демографической динамикой, положение которой стало исправляться в последние годы, заставляет ученых и политиков искать ответы на вопросы времени и привлекать общественное мнение. Работы, посвященные этой проблематике, нужно оценивать не только с точки зрения их научного потенциала, но и как активную гражданскую и патриотическую позицию автора.

Красильников Е., УГТУ-УПИ¹

АВТОРСКОЕ ПРАВО НА ЗВУКОЗАПИСИ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ, ЗАЩИТЫ, ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Безусловно, данная тема сегодня является достаточно актуальной. Борьба за соблюдение авторских прав набирает обороты. Борьба с нарушениями авторского права в России, столь необходимая для вступления страны в ВТО, очень скоро коснется не только продавцов музыкальной и видеопродукции, но и вообще любого бизнеса.

Не так давно вступила в силу 4 часть Гражданского кодекса Российской Федерации, которая, в том числе, регламентирует и авторские права. Но на данный момент, на получение полномочий по сбору причитающихся правообладателям денег претендуют сразу несколько организаций, и предприятия розничной торговли и общественного питания не знают, кому необходимо перечислять авторские и смежные с ними отчисления.

Согласно пункту 1 статьи 1270 ГК РФ правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение. Во втором пункте данной статьи говорится, что «использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности: воспроизведение произведения... в форме звукозаписи».

Отсюда следует, что платить авторские отчисления нужно не только радиостанциям, но и любому предприятию, в залах которого играет музыка.

¹ Научный руководитель Раменская В.С.

Проблема только в том, что собирать с предпринимателей деньги хотят сразу несколько структур.

В советские времена основной статьей доходов популярных поэтов и композиторов были отнюдь не смешные гонорары за издание их произведений, а отчисления, получаемые с предприятий общественного питания, в залах которых вокально-инструментальные ансамбли исполняли полюбившиеся народу хиты. Тогда все было довольно просто, - ни одно произведение не могло быть исполнено публично без специального утверждения. Игравшие в ресторанах музыкальные коллективы представляли программу выступления в управление торговли, а оттуда установленные законом отчисления поступали на счета Союза композиторов и Союза писателей, а затем уже шли авторам слов и музыки популярных шлягеров.

В новой капиталистической России даже с уплатой предпринимателями налогов долгое время были значительные сложности. А о том, чтобы отдавать деньги за звучащую в залах музыку, никто и не вспоминал. Ситуация начала меняться совсем недавно, когда мировое сообщество недвусмысленно дало понять России, что при нынешнем положении с соблюдением авторских прав даже говорить о вступлении нашей страны в ВТО смешно.

На данный момент, схема распределения поступлений между «адресатами» выглядит следующим образом: предприятия-плательщики представляют в Российское Авторское Общество (или другие аналогичные компании) списки использованных произведений и денежные суммы, на основе которых аккумулярованные таким образом средства распределяются между поэтами и композиторами. За вычетом, разумеется, некой «малой доли», которая необходима для обеспечения функционирования аппарата авторских обществ.¹

Кроме авторских прав существуют так называемые смежные права. Объекты смежных прав устанавливает статья 1304 ГК РФ. В данном контексте это, прежде всего, права на фонограммы. Часто их владельцем оказывается не конкретное физическое лицо, а звукозаписывающая студия — или, говоря современным языком, музыкальный «лейбл» (поскольку, собственно, сама звукозапись — операция техническая). Хотя для этого потребуются заключение специального соглашения — формально, по умолчанию, владельцем смежных прав считается непосредственный исполнитель.

Принципиальное отличие авторских прав от прав смежных с авторскими заключено в том, что, написав один раз музыку, композитор становится ее владельцем навсегда, точнее, на 70 лет после собственной смерти (согласно статье 1281 ГК РФ). В случае же с фонограммами объектом смежного права является только конкретный трек. Ничто не мешает исполнителю спеть ту же песню еще раз в другой студии. Таким образом, количество треков может быть весьма велико.

Это принципиальное различие и стало причиной удивительного явления — свои услуги по защите смежных прав (а именно по сбору денег с предприятий-плательщиков) сегодня предлагают сразу несколько организаций.

¹ www.rbc.ru/newstime/2008/04/08/31889315

Проблема в том, что неизвестно, кому конкретно платить деньги, чтобы не иметь потом проблем с правоохранительными органами и другими организациями. Так как, предприятия вначале проигрывают музыку (треки) и только потом оплачивают, возникает существенная проблема: найти компанию, которая обслуживает конкретно проигранный трек.

Размеры платежей, которые настойчиво предлагают вносить на свои счета вышеупомянутые общества, на первый взгляд невелики, однако в сумме составляют очень приличные деньги. Совокупный оборот розничной торговли только в Сибирском Федеральном округе в первом полугодии 2007 года, например, составил 647,3 млрд. рублей. Еще на 190 млрд. рублей в Сибири было оказано платных услуг населению. А поскольку практически повсеместно в залах играет музыка (даже если основной целью ее является увеселение самих работников торговли и услуг), то получается, что сибирский розничный бизнес задолжал владельцам смежных прав как минимум 1,62 млрд. рублей (и еще порядка 800 млн. поэтапно и композиторам).¹

Оживление поборников авторских и смежных прав объясняется тем, что в 2006 году появилась 4-я часть Гражданского кодекса Российской Федерации, которая вступила в силу с 1 января 2008 года. В результате все прежние законы и нормативные акты — об авторском праве, о патентном праве, о товарных знаках и так далее (их всего больше 50), утрачивают силу. Теперь ГК РФ свел все законодательные нормы в один нормативный акт, чем несколько облегчил работу, как непосредственных защитников авторских прав, так и правоохранительных органов, призванных им в этом содействовать. Но главное, ко всему прочему, недавние поправки в Уголовный кодекс Российской Федерации существенно ужесточили ответственность за нарушение этих норм закона. Так что теперь (в исключительных случаях) за это суд может назначить до 5 лет лишения свободы (пункт 2 статьи 146 УК РФ). Как шутят юристы — «нарушение авторских прав в России приравнивали к изнасилованию».

Кто из представляющих интересы авторов и исполнителей прав (точнее, у кого прав больше), сегодня разобраться довольно сложно. С 2008 года вступили в силу изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации, которые предусматривают создание института государственной аккредитации для организаций, представляющих интересы правообладателей. Такую аккредитацию для каждого вида прав сможет получить только какая-то одна структура. Пока, правда, такой организации нет. С появлением аккредитации возможность представлять интересы третьих лиц в России останется, но, в отличие от нынешней ситуации, когда множество сомнительных организаций требуют деньги за право воспроизведения музыки вообще, (то есть представлять неопределенный круг лиц), в будущем подобная неаккредитованная организация сможет собирать платежи только за использование конкретных треков.

Кстати, у предприятий «торговли и услуг» есть легальная возможность развлекать посетителей музыкой и не платить ничего. Для этого придется, правда, нанять музыкантов, которые будут играть и петь вживую, исполняя

¹ «Эксперт Сибирь». №39 (181)/22 октября 2007

произведения, на которые охрана авторских прав уже не действует. Например, фуги Баха или народные песни.

Желания вступить в ВТО, улучшить свой имидж на международной арене и решив проблему с авторскими правами доказать всему миру, что Россия достаточно демократичная страна, конечно, похвальны. В Гражданском кодексе Российской Федерации появилась глава, посвященная авторским правам – это замечательно. Но, запугав предпринимателей солидными штрафами (а то и лишением свободы) за нарушение авторских прав, правительство не решило ключевую проблему: «А кому платить положенные отчисления?». Система контроля над авторскими обществами отсутствует, процесс государственной аккредитации не запущен.

В итоге у нас возникают ощущения, что изменения в авторском праве были приняты исключительно формально. Пока государство до конца не устанавливает правила игры (для начала хотя бы выполнив свои обязательства по государственной аккредитации) реальной защиты авторских прав в стране не будет.

Кургина Г.Е., РГППУ¹

К ВОПРОСУ О РАСШИРЕНИИ ПЕРЕЧНЯ ОСНОВАНИЙ ОГРАНИЧЕНИЯ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ГРАЖДАН

В Гражданском кодексе Российской Федерации большое внимание уделяется проблеме ограничения дееспособности гражданина, но, помимо заявленных в ст. 30 оснований ограничения дееспособности, а именно: злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами, существует и, так называемая, игровая зависимость – зависимость от азартных игр, игровых автоматов и т.д. И нередко граждане, чей заработок является единственным средством к существованию семьи, оставляют значительную часть денег в заведениях игрового типа.

Правильное применение ст. 30 ГК РФ, является одной из мер, направленных на предупреждение многих нарушений общественного порядка, воспитание граждан в духе сознательного отношения к труду, семье, соблюдению правил общественного поведения, а также на защиту прав и охраняемых законом интересов членов семьи граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами, и самих лиц, в отношении которых возбужден вопрос об ограничении дееспособности.

Расширение перечня оснований для ограничения дееспособности граждан диктуется историческим опытом и международной практикой, ситуацией, сложившейся в российском игорном бизнесе, ростом заболеваемости населения лудоманией («игорная болезнь», психическое состояние, характеризующееся патологическим пристрастием к азартным играм), а также необходимостью защитить имущество и права членов семьи лица, подверженного игорной болезни. Болезнь, квалифицированная в 1980 году Американской психиатрической

¹ Научный руководитель Левченко Ю.Ю.

ассоциацией под названием лудомания, включена в списки заболеваний Всемирной организации здравоохранения под международным кодом F63.0.

Исследования Национальной ассоциации США по проблемам азартных игр показали, что у любого среднестатистического горожанина в мире 6% шансов стать преступником, 34% – алкоголиком, 32% – наркоманом и 48% – игроманом. Врачи считают, что болезненное пристрастие к игре, в подавляющем большинстве случаев, развивается на фоне других психических изменений, наслаиваясь на них. Это расстройство заключается в частых повторных эпизодах участия в азартных играх, доминирующих в жизни субъекта и ведущих к снижению социальных, профессиональных, материальных и семейных ценностей.

В то же время патологическую зависимость от азартных игр следует отличать от склонности к азартным играм и заключению пари, это пристрастие обозначено отдельной строкой в Международной классификации болезней МКБ-10 – код Z72.6. Данное обстоятельство следует учитывать при анализе фактических обстоятельств с учетом сложившейся судебной практики. Так, в актах толкования права разъяснено, что злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающими основание для ограничения дееспособности гражданина, является такое чрезмерное или систематическое их употребление, которое находится в противоречии с интересами членов его семьи и влечет за собой непосильные расходы денежных средств на их приобретение¹.

Закон (действующая редакция статьи 30 ГК РФ) не ставит возможность ограничения дееспособности гражданина в зависимость от признания его хроническим алкоголиком или наркоманом. Это же подтверждено и в Постановлении Пленума ВС РФ от 4 мая 1990 г. (в ред. от 25 октября 1996 г.) «О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющими спиртными напитками или наркотическими средствами».

Таким образом, и систематическое, разорительное для семьи, участие в азартных играх может подтверждаться не только медицинскими документами о ~~признании гражданина хроническим лудоманом, но и другими доказательствами.~~

Предлагаемое расширение юридико-фактического состава ст. 30 ГК РФ тем более важно, что выявить такое заболевание, как лудомания, крайне сложно. В диагностических указаниях отмечено следующее: «Основным признаком является постоянно повторяющееся участие в азартной игре, что продолжается и часто углубляется, несмотря на социальные последствия, такие как обнищание, нарушение внутрисемейных взаимоотношений и ruинирование личной жизни»¹. Лудомания редко становится первичным нарушением поведения, в большинстве случаев это вторичный симптом каких-либо других заболеваний.

¹ Тагадрия Ц., Лас-Вегас по-русски // Репортер от 11 апреля 2006.

Лиц, страдающих зависимостью от игр необходимо подвергать процедуре ограничения дееспособности, и с большой долей уверенности можно заявлять о том, что данная поправка к ГК РФ поможет решить указанную проблему, в лучшую сторону изменит положение членов семьи зависимых от игр граждан, позволит им спокойно существовать, без тени страха за завтрашний день.

Мехедова Н.Н., РГППУ¹

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Традиционно под осуществлением субъективного гражданского права понимается реализация «вида и меры возможного поведения»² определенного управомоченного лица. Это объясняется, прежде всего, особенностями гражданско-правового регулирования: юридическим равенством участников регулируемых отношений, преобладания в их деятельности правовой инициативы и самостоятельности, правонаделением, доминированием диспозитивных правовых предписаний и др.

Содержание гражданского правоотношения представляет собой не столько совокупность субъективных прав и обязанностей, сколько само осуществление субъективного права и исполнение субъективной обязанности, поскольку правоотношение – это та правовая конструкция, которая отражает процесс, динамику³.

Стоит отметить, что осуществление субъективного гражданского права складывается из двух составляющих, а именно: не только из процесса действия, направленного на достижение необходимой для субъекта социально-экономической или юридической цели, но и из состояния статики отношений, например, право собственности хозяйствующего субъекта, авторские права на произведение науки, литературы или искусства.

Между тем, осуществление субъективных гражданских прав и исполнение обязанностей можно рассматривать как:

1. деяние - определенное поведение субъекта (действие или бездействие), направленное на достижение желаемого юридического (формального) и фактического результата;

2. основанный на законе результат деятельности, т.е. достижение юридической правовой цели.

Важно отметить, что реализация одного субъективного права влечет за собой (порой очень часто) возникновение нового права или прав у субъекта. Так, в соответствии с договором купли-продажи покупатель имеет право требовать от продавца передачи ему товара с соблюдением условий договора и требований закона. По общему правилу, с момента передачи движимого иму-

¹ Научный руководитель Левченко Ю.Ю.

² Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.С.11.

³ Вавилин Е.В. Гражданское правоотношение в механизме осуществления субъективного права и исполнения субъективной обязанности // Журнал российского права. 2007. №7. С.50.

щества у покупателя возникает право собственности на данный товар, т.е. как только осуществление субъективного гражданского права достигло своей цели (реализовалось), возникает «новое» для лица право- право собственности.

Необходимо различать цель (идеальный результат, который закреплён в правовой норме) и результат (как фактическое состояние дел) реализации субъективного права. Целью осуществления субъективного гражданского права является реализация предоставленного лицу права, т.е. это фактическое использование имеющегося у лица права и, соответственно, выполнение обязанности, которая сопряжена с данным правом¹.

Фактическое использование, реализация субъективного гражданского права складывается из двух элементов: формальной составляющей, которая фиксирует совокупность действий (бездействия), и реальную сторону данного процесса – справедливое, моральное действие (бездействие), отражающее выполнение надлежащего и реального. С точки зрения результата данной деятельности, должны фиксироваться не только количественные показатели, объём реализованного права, но и адекватное соотношение осуществленного с утвердившимися в общественном сознании представлениями о конечном результате, о количественных и качественных параметрах материального и нематериального блага. Таким образом, фактическое использование предоставленных прав должно быть правомерным, санкционированным государством, т.е. надлежащим как по своей форме, структуре действий, так и по сути.

Понятие «осуществление гражданского права», согласно положениям ст.9 ГК РФ, рассматривается, как стадия реализации нормы права конкретным субъектом, т.е. речь идет исключительно о реализации субъективного гражданского права. При этом остается открытым вопрос о соотношении осуществления субъективного гражданского права и исполнения субъективной гражданской обязанности.

Можно предположить возможность различного соотношения субъективных прав и обязанностей в том или ином юридическом отношении:

1. полная полярность. К примеру, в возникшем отношении купли-продажи продавцу принадлежит право требовать оплаты товара в полном объеме и в надлежащий срок, соответственно, покупатель обязан совершить указанные действия и осуществить их надлежащим образом. Рассматриваемый вариант сочетания субъективных прав и обязанностей имеет наибольшее распространение²;

2. взаимопроникновение, некоторое совмещение права и обязанности в их отдельных структурных элементах³. Например, участники полного товарищества обязаны по отношению друг к другу, согласно ст.69-80 ГК РФ и договору, осуществлять комплекс тех или иных действий по участию в делах товарищества, т.е. будучи должником, каждый из товарищей выступает одновременно

¹ Максименко С.Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. С.250.

² Горшунов Д.И. К вопросу о соотношении субъективных прав и законных интересов // Актуальные проблемы правоведения. 2004. №2(8). С.16.

³ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С.290.

и кредитором, имеющим право требовать от остальных товарищей надлежащего исполнения конкретных обязательств. В настоящее время, данное положение представляется практически значимым для функционирующих отечественных государственных муниципальных предприятий и учреждений и, возможно, требует своего отражения в действующем российском гражданском законодательстве;

3. совмещение субъективного права и субъективной обязанности. Можно предположить: когда совершение того или иного действия становится одновременно и правом лица, и его обязанностью перед другим конкретным субъектом, то доминирует в конкуренции соотношения прав и обязанностей - обязанность лица, а право указывает, прежде всего, для того, чтобы позволить гражданину (организации или должностному лицу) иметь дополнительную возможность выполнить эту обязанность. Ведь сам субъект заинтересован в исполнении данной обязанности либо в силу естественных прав и свобод (например, отношения родителя и ребенка - п.1 ст. 63 Семейного кодекса РФ), либо в силу функционального назначения органа, организации или должностного лица (например, кредитные учреждения).

Подобные правовые отношения актуальны и наглядно проявляются в действующем российском законодательстве. Примером могут служить заключение договоров на торгах (п.5ст.448 ГК РФ), государственная регистрация сделок с недвижимым имуществом (п.3,4 ст.165 ГК РФ) и т.д.

Необходимо отметить, что социально-экономический и правовой прогресс влияет на изменение смыслового содержания термина «осуществление гражданского права» и, в частности, термина «осуществление субъективных прав», в том числе и на появление новых абстракций. Учитывая известный консерватизм, стабильность правовой терминологии, в постоянном научном анализе нуждаются значения конкретных терминов, поскольку изменение смысла термина – отражение реальных социальных явлений, что, в свою очередь, способствует развитию научной базы, законодательства и правоприменительной практики.

Немцова А.А., УГТУ-УПИ¹

БОРЬБА С ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЧЕСТВОМ И ЕЁ РЕЗУЛЬТАТЫ

Фальшивомонетничество - одна из древнейших отраслей черного бизнеса, процветающая по сей день и приносящая огромные доходы изготовителям фальшивых денежных знаков и ценных бумаг.

У любой монеты есть аверс и реверс. История возникновения денег также имеет сестру-историю фальшивок. Деньги изобрели раньше, чем возникло фальшивомонетничество, но временная разница между этими событиями невелика. История фальшивомонетничества насчитывает более двух тысяч лет.

¹ Научный руководитель Медведева Л.А.

Подделка денег появилась с момента возникновения товарно-денежных отношений и постоянно преследовалась законом как наиболее тяжкое преступление. Государство всегда жесточайшим образом наказывало за изготовление фальшивых денег, и во многих странах до сих пор это правонарушение карается смертной казнью. В частности, в советское время за изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг, совершенных в виде промысла, предусматривалось лишение свободы на срок до пятнадцати лет и смертная казнь.

Фальшивомонетничество признавалось тяжким преступлением на всех этапах развития уголовного права России: в царское и советское время, в современной правовой действительности.

Легальное определение фальшивомонетничества дается в ст. 186 УК РФ – это изготовление в целях сбыта или сбыт поддельных денег или ценных бумаг.

Общественная опасность данного преступления обуславливается тем, что изготовлением и сбытом поддельных денег и ценных бумаг может быть нарушено нормальное денежное обращение.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 17 апреля 2001 г. «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» подчеркнул, что это преступление приобретает повышенную общественную опасность в условиях становления рыночной экономики, подрывая устойчивость отечественной валюты и затрудняя регулирование денежного обращения.

Объективную сторону состава преступления составляют две альтернативные формы: 1) изготовление в целях сбыта и 2) сбыт поддельных денег или ценных бумаг.

Изготовление фальшивых денежных знаков или ценных бумаг является оконченным преступлением, если с целью последующего сбыта изготовлен хотя бы один денежный знак или ценная бумага, независимо от того, удалось ли осуществить сбыт подделки.

Сбыт поддельных денег или ценных бумаг состоит в использовании их в качестве средства платежа при оплате товаров и услуг, размене, дарении, даче взаймы, продаже и т.п. Приобретение заведомо поддельных денег или ценных бумаг в целях их последующего сбыта в качестве подлинных следует квалифицировать по ст. 30 и 186 УК РФ как приготовление к сбыту поддельных денег или ценных бумаг. Необходимо отметить, что отсутствие при изготовлении цели сбыта исключает уголовную ответственность.

Сбыт считается оконченным преступлением с момента принятия кем-либо хотя бы одного поддельного денежного знака или поддельной ценной бумаги. Изготовление и сбыт поддельных денег или ценных бумаг, когда эти действия совершаются разными лицами, образуют для каждого самостоятельное преступление, квалифицируемое по ст. 186 УК РФ.

Субъектом преступления могут быть лица достигшие возраста 16 лет, изготовившие как с целью сбыта поддельные деньги или ценные бумаги, так и лица, сбывавшие их и знавшие об их поддельности.

Важно подчеркнуть, что уголовной ответственности за сбыт поддельных денег или ценных бумаг подлежат не только лица, занимающиеся их изготов-

лением или сбытом, но и лица, в силу стечения обстоятельств ставшие обладателями поддельных денег или ценных бумаг, сознающие это и использующие их как подлинные.

Статья 186 УК РФ предусматривает три вида преступлений: основной (ч. 1), характеризуемый рассмотренными выше признаками, квалифицированный (ч. 2) и особо квалифицированный (ч. 3).

Квалифицированным видом преступления считается совершение соответствующих действий в крупном размере либо лицом, ранее судимым за изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ч. 2).

В ст. 186 УК РФ не раскрывается понятие «крупный размер» для данного преступления. Он определяется в каждом конкретном случае с учетом количества изготовленных или сбытых поддельных денег или ценных бумаг и их номиналов.

Особо квалифицированным видом преступления является совершение его организованной группой (ч. 3 ст. 186 УК РФ).

Фальшивомонетничество в России в последнее время приобретает все более широкое распространение. Защита экономики от преступных посягательств - одна из приоритетных задач правоохранительных органов. В структуре Министерства внутренних дел Российской Федерации головным подразделением по борьбе с преступлениями в экономической сфере является Департамент экономической безопасности МВД России. В МВД уверены, что фальшивомонетчики вкупе со своими зарубежными коллегами пытаются расширить на территории России рынок сбыта поддельных евро и американских долларов.

Данные статистики показывают тенденцию постоянного роста подобных преступлений. При этом чаще всего внимание милиционеров привлекают тысячерублевые купюры и стодолларовые банкноты. Именно их предпочитают подделывать российские фальшивомонетчики.

В последнее время из обращения регулярно изымаются поддельные тысячерублевые банкноты, на которых «эмитировано» большинство визуально определяемых элементов защиты - например, микроперфорация и ныряющая защитная нить. Эти «банкноты» с трудом определяются даже имеющими специальную подготовку банковскими работниками.

Большинство подпольных цехов, в которых печатаются поддельные деньги, расположены на Северном Кавказе. Только если раньше подобные производства базировались в Чечне, то сейчас их перевели в соседние республики - Ингушетию и Дагестан. Причем все меньше остается мелких типографий, в основном это крупные подпольные цеха, выпускающие фальшивые деньги в больших количествах.

Необходимо и интересно обратиться к данным статистики. Российские банки выявили в 2007 году 108665 фальшивых рублевых купюр и 9112 фальшивых банкнот иностранных государств. Об этом говорится в сообщении Банка России. При этом 2 фальшивые рублевые купюры были номиналом в 10 тыс. рублей, который не эмитируется на данный момент в России (наибольший номинал купюры составляет 5 тыс. рублей).

Большая часть поддельных рублей была выявлена в Центральном регионе России — 63724 шт. Согласно данным Центробанка, наибольшее количество выявленных фальшивых рублей приходится на купюры номиналом 1 тыс. рублей — 100635 шт., при этом подавляющее большинство купюр признаны подделками высокой опасности. В 2007 году выявлено 15 фальшивых банкнот номиналом 5 тыс. рублей; фальшивых банкнот номиналом 500 рублей и 100 рублей выявлено почти в равных количествах — 3862 шт. и 3144 шт. соответственно.

Среди поддельных банкнот иностранных государств больше всего в 2007 году было выявлено фальшивых долларов — 8564 шт. Далее следуют поддельные евро — 507 купюр, шведская крона — 18 шт., фунт стерлингов — 16 шт. и китайский юань — 7 шт. Самое большое количество фальшивых иностранных банкнот в прошлом году было выявлено в марте — 999 купюр, и немногим меньше в октябре — 928 купюр.

В связи с приведенными статистическими данными, МВД РФ предлагает ужесточить уголовное законодательство в сфере борьбы с фальшивомонетчеством. К сожалению, сегодняшние законы не очень жестки по отношению к незаконным «казначейм».

В связи с этим МВД РФ поддержало законотворческую инициативу о внесении изменений в ст. 186 УК РФ. При этом в милиции подчеркнули, что в своих предложениях не предусматривается ужесточение наказания за фальшивомонетничество (в настоящее время от пяти до 15 лет лишения свободы). К слову, в Европе за подобное преступление можно получить не менее восьми лет тюрьмы, в США - до 20 лет. Рассмотрение этого вопроса было запланировано Госдумой в феврале 2008 года.

Пока же прогнозы специалистов в отношении рынка поддельных денег в России неутешительны. Раскрывать и расследовать преступления, связанные с подделкой денег, довольно сложно, признаются специалисты, поскольку они совершаются, как правило, законспирированными группировками или преступниками-одиночками. Кроме того, при современном развитии науки и техники можно насытить денежный билет неимоверным количеством элементов защиты. Но, по мнению экспертов-криминалистов, нет такого элемента защиты, который невозможно было бы имитировать.

Правонарушители придумывают новые, более сложные схемы совершения преступлений в экономической сфере. И для их реализации они все чаще используют связи с преступным миром зарубежных стран.

В то же время все эти случаи свидетельствуют об отсутствии внимательности или достоверной информации не только у большинства населения, но и у сотрудников ряда торговых предприятий или организаций, работающих с наличной денежной массой.

ПРАВО НА СВОЕВРЕМЕННУЮ ВЫПЛАТУ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ

Право на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы относится к числу основных трудовых прав работника. Для большинства людей в нашей стране заработная плата остается единственным источником доходов. Однако далеко не все руководители считают своим долгом платить ее в срок. Трудовой кодекс РФ обязывает работодателя выплачивать заработную плату не реже, чем каждые полмесяца, в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, трудовым договором. Нарушение установленных сроков выплаты заработной платы относится к принудительному труду, который в России запрещен (ст. 4 ТК РФ). Условия оплаты труда являются одной из основных составляющих трудового договора (ст. 57 Трудового кодекса).

При заключении трудового договора работник зачастую не участвует в составлении текста, формулировании прав и обязанностей, а лишь только присоединяется к форме договора, предлагаемой работодателем. Содержание же договора составляется таким образом (даже с учетом императивных норм), что в случае спорных моментов работник остается проигравшей стороной.

Нельзя не признать, что в определенных случаях Трудовой кодекс защищает права работодателей интенсивнее, чем работников, так как работодатель не только сторона трудовых отношений, но и важная социальная фигура, призванная обеспечивать нормальное функционирование трудовых отношений в обществе. Его защита со стороны государства – это в то же время и защита работника от безработицы, от падения уровня жизни и других социальных неурядиц.

Предусмотренное ст. 136 Трудового кодекса РФ право работника на получение заработной платы не реже, чем каждые полмесяца относится к числу условий, установленных законодательством. Это условие не может быть ухудшено ни по соглашению сторон, ни на основании коллективного договора. Как показывает практика, условие о выплате заработной платы за больший период времени, чем полмесяца, включается как в коллективные договоры, так и в трудовые договоры. Нарушение данной нормы имеет достаточно распространенный характер, и проблема своевременной выплаты заработной платы во всех сферах экономики стала общегосударственной.

Многие предприятия, чтобы не платить заработную плату два раза в месяц, практикуют сбор у работников заявлений с просьбой осуществлять выплату заработной платы один раз в месяц. Данная практика незаконна. Дело в том, что иная периодичность выплаты заработной платы может быть установлена только федеральными законами. В связи с этим никакие заявления не могут быть основанием для выплаты заработной платы один раз в месяц. Несмотря на однозначность законодательного регулирования, некоторые топ-менеджеры

¹ Научный руководитель Филющенко Л.И.

и юристы придерживаются позиции, что при наличии заявления работника они всё-таки могут осуществлять выплату заработной платы работникам один раз в месяц. Точку в дискуссии поставил Роструд. В своём письме № 472-6-0 от «01» марта 2007 г. Федеральная служба по труду и занятости подчёркивает незаконность практики по выплате заработной платы один раз в месяц (даже при наличии соответствующего заявления работника) и предупреждает работодателей о возможном привлечении к ответственности за нарушение сроков выплаты заработной платы в соответствии со ст. 5.27 Кодекса об административных правонарушениях РФ и ст. 236 Трудового кодекса РФ.

При нарушении сроков выплаты заработной платы работодатель обязан выплатить её с уплатой процентов (денежной компенсации) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка РФ за каждый день задержки, начиная со следующего дня после срока выплаты по день фактического расчета. Выплата процентов производится независимо от вины работодателя, что представляется правильным решением. Однако практика начисления процентов пока не сложилась: добровольно работодатели не выполняют этой обязанности. Работники тоже не проявляют активности. По-видимому, требуется более действенный контроль со стороны инспекции труда и привлечение к ответственности руководителей.

Нередко вопросы вызывают ситуации, когда день выплаты заработной платы совпадает с выходным или нерабочим праздничным днём. Согласно требованиям трудового законодательства выплата заработной платы в подобных случаях производится накануне этого дня. В связи с этим, организации, которые предпочитают заплатить работникам заработную плату после выходных или праздничных дней, также как и предприятия, осуществляющие выплату заработной платы один раз в месяц, должны быть готовы к возможному привлечению к ответственности. По постановлениям прокуратуры к административной ответственности по ст. 5.27 КоАП РФ привлечены десятки руководителей.

Повторное в течение года нарушение законодательства о труде лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, влечет ответственность по ч. 2 ст. 5.27 КоАП РФ, которой предусмотрено наказание в виде дисквалификации на срок от одного года до трех лет. Санкция является весьма действенной. Руководителям стоит помнить и о возможной уголовной ответственности за нарушение сроков выплаты заработной платы свыше двух месяцев, совершенное руководителем организации независимо от формы собственности из корыстной или иной личной заинтересованности в соответствии со ст. 145.1 Уголовного кодекса РФ.

Основной формой защиты трудовых прав, в том числе права на заработную плату, является судебная форма. В связи с этим хотелось бы обратить внимание на порядок обращения в суд за защитой нарушенных трудовых прав, касающихся выплаты заработной платы. К сожалению, работники проявляют незнание и некоторую пассивность в защите своих прав. Гражданский процессуальный кодекс РФ предусматривает две формы обращения в суд граждан для восстановления нарушенного права о выплате заработной платы: выдача судебного приказа (приказное производство) и исковое производство.

Первая форма является упрощенной по отношению к исковому производству, поскольку она возможна, когда между сторонами (заявителем и должником) отсутствует спор о праве. Заявление о вынесении судебного приказа подается в письменной форме мировому судье по месту нахождения работодателя. В случае отсутствия оснований для отказа в принятии заявления судья в течение трех дней со дня поступления заявления выносит определение о возбуждении приказного производства, и в пятидневный срок выносит судебный приказ. Копия судебного приказа высылается должнику, который в течение 10 дней имеет право представить возражения относительно его исполнения. В случае, если в суд в установленный срок от должника не поступят возражения, судья выдает взыскателю второй экземпляр судебного приказа, который имеет силу исполнительного листа. По просьбе взыскателя судебный приказ может быть направлен судом для принудительного исполнения судебному приставу-исполнителю.

Для возбуждения искового производства необходимо подать исковое заявление судье по месту нахождения ответчика (работодателя). Исковое заявление составляется в двух экземплярах. К заявлению необходимо приложить копии трудовой книжки, трудового договора, по возможности, справки о задолженности и иные документы, связанные с работой. После вынесения судебного решения и вступления его в законную силу судьей выдается исполнительный лист, который также может быть направлен для исполнения судебного решения судебному приставу-исполнителю.

В соответствии со ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ, с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан вправе обратиться прокурор в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Прокуратура активно использует эту возможность.

Для улучшения ситуации с реализацией права на заработную плату необходимо активизировать работу инспекций по труду и проводить её совместно с прокуратурой и профсоюзами, осуществляющими общественный контроль в сфере социально-трудовых отношений.

Петкова Н.И., РГППУ¹

ИНТЕРНЕТ-РЕКЛАМА: ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН

Виртуальный мир в той или иной мере оказывает непосредственное воздействие на все сферы человеческой деятельности, в том числе и рекламу. Рассмотрение проблематики нарушения и защиты прав граждан в области виртуальной рекламы невозможно без предварительного уточнения понятия Интернет-рекламы.

У российского научного сообщества сегодня нет единого мнения относительно того, распространяется ли действующее законодательство о рекламе на Интернет-рекламу. Однако, обратившись к Федеральному закону «О рекла-

¹ Научный руководитель Левченко Ю.Ю.

ме», мы увидим, что он распространяет свое действие на отношения, возникающие в процессе производства, распространения и размещения интернет-рекламы¹. В частности, ст. 18 данного Закона устанавливает особенности правового регулирования рекламы, распространяемой по сетям электросвязи.

Исходя из всего перечисленного, можно сформулировать определение Интернет-рекламы – это информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях, которая предназначена для неопределенного круга лиц, призвана формировать или поддерживать интерес к этому юридическому или физическому лицу, товарам, идеям и начинаниям и распространяется в электронной форме посредством Интернета.

Сегодня существует очень много способов размещения Интернет-рекламы и ее видов, основными из которых являются текстовые блоки, баннеры, вставки. В Интернете реклама обычно размещается способом наложения, когда на экране пользователя часть места занимают рекламные носители совместно с запрашиваемой информацией.

Также широкое распространение получил, так называемый, спам, т.е. массовая рассылка посредством электронной почты различных сообщений, 50% из которых имеют рекламный характер. Таким образом, пользователи Интернета оказываются в такой ситуации, когда они обязаны оплачивать информацию, которую не заказывали. Особенно в невыгодном положении оказываются те, у кого оплата Интернет-услуг идет не за время, проведенное в сети, а за объем скачанной информации.

Вместе с тем, это явление является прямым нарушением гражданских прав. Это доказывает статья 13 Закона «О рекламе». Она устанавливает, что распространение рекламы по сетям электросвязи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама считается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. По закону он обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Кроме того, не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматической рассылки, автоматического дозвонивания). Однако эти предписания пока плохо реализуются на практике. Российские граждане – пользователи Интернета не защищены от навязываемой информации. Более того, пользователи вынуждены сами приобретать и устанавливать дорогостоящее программное обеспечение для автоматического удаления такой рекламы. При этом нарушаются принципиальные положения гражданского законодательства об автономии воли участников гражданских правоотношений и свободе приобретения гражданских прав (ст. ст. 1 и 2 ГК РФ).

Если обратиться к зарубежному опыту такой защиты, то наиболее последовательно, хотя и не всегда эффективно, вопросы спама регламентируются

¹ Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ // Российская газета. 15 марта 2006 г.

в США. Трудности в правовом регулировании Интернет-рекламы возникают из-за ее определенной специфики, предопределены проблемами правового регулирования отношений в виртуальной среде в целом.

Возникает вопрос, виноват ли рекламодатель в том, что его реклама размещается очень неудобно для пользователя, ведь это наносит ущерб его репутации?

Причиной является то, что в договоре на оказание рекламных услуг в Интернете не фиксируются дополнительные условия. Также не достаточно ясна процедура привлечения к ответственности за Интернет-рекламу, не соответствующую законодательству РФ. Возникает вопрос, какие доказательства должен представить пользователь в суд: адреса сайтов или распечатки сайтов? Должен ли суд проверить эту информацию?

Указанные проблемы возникают по причине отсутствия комплексного акта, регламентирующего отношения по поводу Интернета. Представляется необходимым разработать основные требования к Интернет-рекламе, условия договора о ее размещении, ответственность за неправомерные действия (за направление пользователю незапрашиваемой информации). В составе требований нужно указать на обязательность указания в сообщении электронного адреса отправителя, чтобы получатель имел возможность отправить требование прекратить пересылку спама; обязательность специального однозначного обозначения рекламных сообщений.

Таким образом, остается надеяться, что российский законодатель обратит внимание на необходимость комплексного регулирования данных вопросов. Поскольку информация, в соответствии со ст. 128 ГК РФ, включена в число объектов гражданских прав, большая роль в развитии правового регулирования в этой сфере принадлежит гражданскому законодательству.

Полушина О.С., УГТУ-УПИ¹

ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН В РАМКАХ ОТНОШЕНИЙ ПО СТРАХОВАНИЮ БАНКОВСКИХ ВКЛАДОВ

С принятием Федерального закона от 23 декабря 2003г. №177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» в России было введено обязательное страхование банковских вкладов, установлены правовые, финансовые и организационные основы системы обязательного страхования банковских вкладов, определены права и обязанности её участников. Прошло более четырех лет с момента вступления в силу этого федерального закона. Российская система страхования вкладов завершила этап организационного становления и можно утверждать, что во многом благодаря её функционированию в последние годы отмечается устойчивый рост доверия населения к банкам. Вместе с тем практика применения закона выявила ряд проблем, требующих законодательного разрешения.

¹ Научный руководитель Шаблова Е.Г.

1. В соответствии с п.2 ст.2 закона предметом страхования являются денежные средства, размещаемые физическими лицами в банке на основании договора банковского вклада или договора банковского счета.

Отличительной чертой обязательного страхования вкладов является то, что оно согласно ч.3 ст.5 закона не зависит от усмотрения сторон и не требует выражения ими своего волеизъявления на осуществление такого страхования. Это означает, что отнесение размещенных в банке денежных средств физических лиц к подлежащим страхованию и включение таких средств в расчетную базу для исчисления страховых взносов осуществляется каждым банком-участником системы самостоятельно на основании анализа заключенных им договоров с физическими лицами.

В связи с этим понятия договоров банковского вклада и банковского счета приобретают особое значение и актуальность. Неправильное понимание сущности данных договоров и статуса денежных средств, размещаемых физическими лицами в банках, на практике может послужить причиной возникновения у участников системы страхования определенных затруднений при реализации их прав и исполнения обязанностей.

Ошибки банков при квалификации того или иного заключаемого ими договора с физическими лицами как договора банковского вклада или банковского счета приводят к тому, что полученные ими денежные средства неправильно относятся к не подлежащим обязательному страхованию, либо, наоборот, денежные средства, не подлежащие страхованию, включаются в расчетную базу для исчисления страховых взносов.

Другим следствием неправильной квалификации банком договора является отражение денежных средств физических лиц, подлежащих внесению на банковский счет, на счете по вкладу и наоборот, учет денежных средств во вкладе на текущем банковском счете лица. В результате таких ошибок учет обязательств перед клиентами ведется банком неправильно, что может послужить основанием для применения Банком России мер принудительного воздействия, предусмотренных ст.74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Кроме того, если в результате такого учета банк не уплатил страховые взносы в фонд обязательного страхования вкладов в полном объеме, с него могут быть взысканы пени.

Также неправильное ведение банком учета своих обязательств перед клиентами не позволит ему при наступлении страхового случая сформировать реестр обязательств перед вкладчиками надлежащим образом, что может повлечь негативные последствия для клиентов банка – отсутствие сведений о них в реестре обязательств. Поскольку в соответствии с ч.4 ст.12 закона реестр обязательств является единственным основанием для выплаты Агентством по страхованию вкладов страхового возмещения, вкладчик будет вынужден доказывать наличие у него прав требований по вкладу (счету).

Кроме того, ст.421 ГК РФ допускает заключение договоров, содержащих в себе признаки нескольких видов договоров, то есть смешанные договоры, что еще в большей степени затрудняет квалификацию возникающих между сторонами такого договора отношений. Вместе с тем положение п.3 ст.421 ГК

РФ предусматривает, что к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре. Таким образом, денежные средства, размещенные в банке физическим лицом или в его пользу на основании смешанного договора, подлежат страхованию в том случае, если такой договор содержит признаки договора банковского вклада или договора банковского счета.

Смешанные договоры нашли в настоящее время достаточно широкое распространение в банковской практике. Они регулируют целый комплекс правоотношений между сторонами, которые в числе прочего могут предусматривать и открытие клиенту счета. Однако в этом случае положения об открытии счета носят второстепенный (дополнительный) характер, а сами счета предусмотрены для реализации основной цели договора. Практика деятельности Агентства по страхованию вкладов показывает, что большинство ошибок допускается банками при учете денежных средств, внесенных физическими лицами именно на основании смешанных договоров.

Правильная квалификация договоров позволит банкам избежать ошибок в учете обязательств банка перед вкладчиками и определении суммы страхового взноса, а также применении в этой связи мер ответственности со стороны Банка России и взыскания Агентством пени. Кроме того, надлежащий учет обязательств является одним из основных условий надлежащего формирования реестра обязательств перед вкладчиками. Тем самым обеспечивается эффективность защиты прав и законных интересов вкладчиков банков и финансовой устойчивости системы страхования вкладов.

2. Практика применения положений закона выявила неоднозначность используемого в нем понятия встречного требования банка к вкладчику при исчислении размера страхового возмещения. Часть 3 ст.11 закона устанавливает, что при расчете возмещения по вкладам его размер определяется исходя из разницы между суммой обязательств банка перед вкладчиком и суммой встречных требований банка к вкладчику, возникших до дня наступления страхового случая. Возможны два подхода к определению суммы встречных требований: 1) в расчет принимаются все денежные обязательства вкладчика, возникшие до дня наступления страхового случая; 2) в расчет принимаются обязательства, срок исполнения которых истек до наступления страхового случая.

Первая точка зрения основывается на положениях статьи 307 ГК РФ, в соответствии с которыми момент возникновения права требования к вкладчику является момент возникновения обязательства вкладчика. Поэтому при определении размера страхового возмещения должен учитываться весь размер потенциального права требования банка к клиенту на день наступления страхового случая вне зависимости от сроков исполнения обязательства по договору.

Однако достаточно обоснованной представляется и другая позиция. Согласно ст.307 ГК РФ потенциальное право требования исполнения обязанности должника возникает у кредитора одновременно с возникновением соответствующего обязательства. Вместе с тем реализация такого права возможна лишь при наступлении срока исполнения обязательства (ст.314 ГК РФ).

Досрочного исполнения обязательства кредитор может требовать лишь в случаях, прямо указанных в законе, например при реорганизации юридического лица – должника (п.2 ст.60 ГК РФ), в случаях нарушения заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа (кредита) (п.2 ст.811 ГК РФ) и в других случаях.

Исходя из такой позиции, обязательство вкладчика по возврату банку суммы кредита, срок исполнения которого на дату страхового случая не наступил, не может быть отнесено к встречным требованиям банка к вкладчику, поскольку у банка отсутствуют правовые основания для предъявления требования вкладчику. Следовательно, непросроченные обязательства вкладчика не должны учитываться при расчете размера страхового возмещения.

Для устранения неопределенности при исчислении размера страхового возмещения необходимо определить понятие «встречного требования» в законе.

3. Кроме выполнения функций страховщика на Агентство страхования вкладов были также возложены полномочия конкурсного управляющего при банкротстве кредитных организаций. Статьей 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» определено, что в законе, предусматривающем создание государственной корпорации, должны определяться порядок управления и цели её деятельности. Агентство по страхованию вкладов создавалось в соответствии с законом «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и его организационно-правовой статус, цели деятельности, функции, структура и компетенция органов управления определены указанным законом. Однако закон регулирует только правоотношения в области страхования вкладов физических лиц. Причем перечень функций в законе сформулирован исчерпывающим образом, не позволяющим трактовать его расширительно.

В то же время законодательные акты, в соответствии с которыми Агентство действует как конкурсный управляющий кредитных организаций, лишь обозначают Агентство в указанном качестве, не раскрывая порядок управления его деятельностью, механизмов принятия Агентством как юридическим лицом решений в процедурах банкротства банков и других вопросов. Поскольку Агентство как государственная корпорация не имеет учредительных документов, необходимо, чтобы особенности его правового положения были законодательно закреплены.

Сапожникова Е.А., РГППУ¹

МОРАЛЬНО-ПРАВСТВЕННЫЙ АСПЕКТ СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ

Начиная освещение института защиты в современный период, раскрывая особенности его организации и деятельности, роли защитников в уголовном процессе, хотелось бы обратиться к истории его становления, поскольку дума-

¹ Научный руководитель Косарева А.Ю.

ется, что делать серьезные выводы по вопросам и проблемам осуществления защиты на основе анализа только сегодняшних реалий неверно.

Становления судебного представительства связывают с принятием Судебных Уставов от 20 ноября 1864 года в рамках проведения правовых реформ Александром II. Но данный период скорее является завершением эволюции российской адвокатуры, нежели моментом ее зарождения. Судебная защита, как таковая, появилась задолго до 1864 года и осуществлялась в двух формах: во-первых, это правозаступничество, под которым понималось юридическая помощь, оказываемая нуждающимся в ней, специально занимающимися изучением законов лицами; во-вторых, судебное представительство, представляющее собой замену в процессе одного лица другим, при которой все последствия судебной деятельности падают непосредственно на представляемого¹.

Несмотря на столь раннее зарождение судебной защиты, как таковой, институт защиты в России еще не сложился, существовали лишь отдельные его элементы, имевшие примитивную форму, поскольку не были достаточно урегулированы. Наиболее же сформировавшаяся организация защиты появилась благодаря судебной реформе 1864 года, которая внесла существенный вклад в обеспечение прав и интересов обвиняемого на предварительном расследовании и расширила возможности защиты, но в большей степени эти новые положения касались лишь судебного разбирательства. На предварительном же следствии обвиняемый, наряду с предоставлением некоторых прав, все же был лишен определенных процессуальных гарантий, и, в частности, права на защиту.

Таким образом, данная реформа создала профессиональную адвокатуру, которая по-прежнему не была абсолютно совершенной, но, без сомнения, сделала значительный шаг вперед. Она стала новым учреждением и по своему содержанию, и по форме. Однако многих процессуальных прав адвокат по-прежнему был лишен: он не допускался к участию в предварительном следствии, знакомиться с делом мог только перед самым началом судебного разбирательства и уже после составления обвинительного акта, что являлось существенным препятствием для оказания квалифицированной юридической помощи².

Что касается самого понятия института защиты в современный период, то в уголовном процессе под ним следует понимать совокупность общественных отношений, связанных с реализацией права на защиту и обеспечением такой реализации, а также круг субъектов, осуществляющих данные права и обязанности. Сам же институт защиты основан на конституционном праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Что касается субъектов, уполномоченных осуществлять судебную защиту, то к таковым относятся, прежде всего, адвокаты. Также по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо,

¹ Черкасова Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России /отв. ред. Е.А. Скрипелев. М.: Наука, 1987.С.10.

² Шамсумова Э.Ф. Некоторые исторические особенности совершенствования института защиты в уголовном процессе России // История государства и права. 2006. № 2. С. 11.

о допуске которого ходатайствует обвиняемый, а при производстве у мирового судьи такое лицо может быть допущено и вместо адвоката¹. Следовательно, кроме адвоката закон допускает в качестве защитника и иных лиц, не обладающих статусом адвоката.

Обращаясь к морально-нравственному аспекту деятельности защитника, в том числе, адвоката, следует отметить, что по своей природе она сопряжена со многими трудностями, которые, прежде всего, вызваны необходимостью находить компромисс между частным интересом, правами и свободами отдельных лиц с одной стороны, и публичным интересом государства и общества - с другой. Нахождение такого компромисса требует не только больших интеллектуальных усилий, но и способности оставаться верным закону и нравственности, несмотря ни на какие соблазны. При этом стратегия и тактика защиты во многом зависят именно от того, какой выбор адвокат сделает между желанием быть максимально полезным своему поручителю или действовать исключительно в соответствии с буквой закона.

На практике же, обозначенная дилемма не во всех случаях решается без нарушения норм права и морали, поскольку адвокат, в силу своей профессии, зачастую принимает на себя проблемы подзащитного, которые нередко вступают в противоречие с законом в морально-нравственном отношении. Желание быть полезным своему доверителю вполне объяснимо с точки зрения механизма сопереживания и сочувствия другому человеку, тем более что именно на адвоката обвиняемый возлагает какие-либо надежды. К тому же, следует отметить, что обвиняемый, как правило, воспринимается не как преступник, а как лицо страдающее, обделенное, что влечет за собой искаженное восприятие нравственного и безнравственного, законного и незаконного, в результате чего отдельные преступные действия не выглядят таковыми и их совершение не отягощает совесть. Но здесь речь идет, прежде всего, о профессионализме, который, в первую очередь, заключается в способности адвоката отказаться от такого решения проблем своего подзащитного, которое непосредственно связано с каким-либо нарушением закона, даже если это способно оказать существенную помощь делу.

Так, довольно часто встречаются такие ситуации, когда адвокат гарантирует определенный, выгодный для подсудимого исход дела, объясняя это наличием "дружеских" отношений со следователем или судьей. Подобного рода гарантии уже сами по себе являются криминогенными, поскольку они основаны на готовности адвоката нарушить закон с целью оказания помощи подзащитному и подтверждения своих возможностей. Кроме этого, они еще и безнравственны, так как часто создают ложное представление у людей о "продажности" правосудия и необоснованно очерняют тех представителей закона, которые никак себя не запятнали при осуществлении уголовного судопроизводства².

Другим усугубляющим фактором являются денежные средства, которые можно получить в качестве вознаграждения за ведение отдельных уголовных

¹ ч.2 ст.49 УПК РФ // Российская газета. 2001. 22 декабря.

² Подольный Н.А. Законодательные основы нравственной деятельности адвокатов // Адвокатская практика. 2005. № 4. С. 31

дел. Здесь, опять же, возникает противоречие, которое изначально заложено в самой сути профессии адвоката. Заключается оно в том, что на лицо, осуществляющее адвокатскую деятельность, с одной стороны, возлагается обязанность по защите людей и служению общественным интересам, а с другой – добывание денежных средств, необходимых для существования. К нахождению "золотой середины" между личными и общественными интересами, к достижению подобного компромисса стремятся далеко не все адвокаты и не потому, что не знают, как его достичь, а потому, что в таковом не нуждаются, поскольку изначально ориентиром и установкой их деятельности являются материальные ценности. Поэтому недоверие к искренности адвокатов, возникающее у следователей и судей является вполне объяснимым, и даже вполне обоснованное требование, направленное на защиту обвиняемого, они рассматривают как какой-то подвох, которым адвокат стремится добиться незаконного результата или противоправных действий.

Представляется, что законодательство в обозначенной части является достаточно хорошо разработанным, и его соблюдение создает необходимые гарантии того, чтобы адвокат поступал нравственно, а тем более законно. Так, согласно ч.4 ст.7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" на адвоката возлагается обязанность соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката¹. Возможно, само требование, закрепленное в норме закона, выглядит весьма декларативно, однако это лишь поверхностное впечатление, поскольку существует соответствующая система норм, обеспечивающая его реализацию. К примеру, п.1 ч.4 ст.6 указанного закона запрещает адвокату принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер, что, в свою очередь, является гарантией обеспечения законности, а, следовательно, и нравственности при осуществлении адвокатской деятельности. Думается, что такой отказ может повлиять на ход дальнейших взаимоотношений между адвокатом и доверителем, но то, в каком направлении произойдут данные изменения, полностью зависит от самого адвоката и его умения убеждать в том, что следование закону соответствует интересам подзащитного.

Другой нормой, которая обеспечивает нравственность в деятельности адвоката, является закрепленная в п.1 ч.1 ст.7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" обязанность адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами². В данном требовании закреплено, прежде всего, то, что адвокат должен действовать только в соответствии с нормами морали и нравственности, а не в противовес им.

¹ ч.4 ст.7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

² п.1. ч.1 ст.7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

Таким образом, несмотря на то, что законодательство достаточно полно регулирует деятельность адвоката и создает условия, необходимые для ее осуществления в соответствии с нормами права и морали, в последнее время стала очевидной необходимость законодательного решения ряда проблем непосредственно связанных с нравственным поведением адвоката в процессе осуществления им профессиональной деятельности. Данные проблемы связаны, прежде всего, с тем, что преступность в последнее время становится все более изощренной и повышается ее общественная опасность. Так, думается, что для обеспечения эффективного расследования террористических актов и предотвращения их совершения требуется некоторая корректировка принципов деятельности адвокатов и адвокатуры в целом.

В связи с этим представляется необходимым пересмотреть некоторые нормы. Так, например, п.5 ч.4 ст.6 вышеуказанного закона закрепляет то, что адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без его согласия. Данная норма является вполне обоснованной, но, если говорить непосредственно о терроризме, то здесь она представляется неуместной, поскольку интересы общественной безопасности требуют того, чтобы всякая информация о террористических актах, а также о готовящихся преступлениях достигала правоохранительных органов, от которых зависит возможность их предотвращения. Тяжесть же последствий, которые могут наступить от совершения конкретных преступлений, такова, что не может оправдать адвоката, следующего приведенной выше норме. Представляется, что никто не имеет морального права молчать, если ему стали известны сведения о готовящемся тяжком преступлении. Поэтому думается, что требование о неразглашении сведений, ставших известными адвокату в связи с оказанием юридической помощи от доверителя, без согласия последнего, в тех случаях, когда они касаются готовящихся преступлений, является безнравственным. В связи с этим представляется необходимым внести в п.5 ч.4 ст.6 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", а также в ст.8 указанного закона, где речь идет об «адвокатской тайне» следующее дополнение: "За исключением случаев, когда ему стала известна информация о готовящемся преступлении"¹.

Таким образом, определение адвокатской тайны впервые дается в ст.8 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", в котором под таковой понимаются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Что же касается проведения оперативно - розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката, в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности, то они допускаются только на основании судебного решения. Полученные же в ходе производства таких мероприятий сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не

¹ Бардин Л.Н., Мاستинский Я.М., Минаков А.И. О недостатках закона об адвокатской деятельности и адвокатуре по вопросу о правовых основаниях оказания адвокатом юридической помощи // Адвокатская практика. 2003. № 4. С.15-19.

входят в производство адвоката по делам его доверителей. При этом указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации. УПК РФ, в свою очередь, гарантирует соблюдение адвокатской тайны положением о том, что адвокат подозреваемого, обвиняемого не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи.

Что касается содержания адвокатской тайны, то оно включает в себя факт обращения в адвокатское образование за помощью или отсутствие такового; сведения о содержании, характере, мотивах обращения; сведения о преступлении, соучастниках, характере переписки обвиняемого с адвокатом; а также любые другие сведения, полученные в ходе рассмотрения уголовного, гражданского, административного дела и из материалов дела; сведения о личной жизни доверителя, почерпнутые как от него самого, так и в процессе ознакомления с документами¹. Субъектом же адвокатской тайны является лицо, получившее сведения от человека, обратившегося к нему именно как к адвокату. При этом в случае прекращения последним членства в адвокатском обществе, он не освобождается от обязанности хранить адвокатскую тайну. Предполагается, что юристы, не входящие в состав коллегий адвокатов, не связаны указанной обязанностью, но в то же время Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" прямо гласит, что помощник адвоката и стажер адвоката обязаны хранить адвокатскую тайну.

Относительно механизмов реализации закрепленных в указанном законе требований к адвокатам о соблюдении норм морали, то для их осуществления необходимо также пересмотреть п.3 ч.4 ст.6 данного нормативно-правового акта, в котором сказано, что адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора последнего.² Но при применении данной нормы становится неясным, является ли нравственным, когда адвокат занимает ту же позицию, что и его подзащитный, если очевидно, что она является ошибочной и влечет за собой ухудшение положения доверителя. Думается, что ответ на этот вопрос может быть только отрицательным, поскольку занимать позицию юридически безграмотного подзащитного представляется неправильным, тем более, если она способна каким-либо образом ухудшить его положение. А, что касается аналогичного вопроса о том нравственно ли занимать позицию своего подзащитного, если она направлена на сокрытие информации о готовящемся преступлении от органов следствия и суда, то ответ здесь очевиден, поскольку ясно, что таких ситуаций быть не должно. В связи с этим представляется необходимым и вполне обоснованным внесение соответствующих поправок в указанную норму.

¹ Кучерена А. Адвокатская тайна. Законность. 2003. № 2. С. 9

² п.3. ч.4 ст.6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

На основании изложенного выше можно сделать вывод о том, что морально-нравственный аспект адвокатской деятельности закреплён не только фактически, но и юридически. Подтверждением этому являются закреплённые в ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» требования о соблюдении кодекса профессиональной этики адвоката, а также о том, чтобы честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми, не запрещёнными законодательством РФ, способами. Но, несмотря на обозначенные выше нормы, на практике довольно часто встречаются случаи, когда адвокаты все же переступают черту нравственности, а порой и законности. Причиной такого поведения, как правило, является желание быть полезным своему доверителю, во что бы то ни стало, а также вполне объяснимое стремление заработать как можно больше, даже если это может сказаться на качестве оказываемой защиты. Поэтому, представляется, что, несмотря на заложенные в законодательстве основы морально-нравственного аспекта адвокатской деятельности, определённые доработки в данной области все же необходимы. Но, при этом следует понимать, что одних только законодательных изменений для обеспечения нравственности и законности при оказании адвокатом юридической помощи, явно недостаточно; необходимо также желание самих адвокатов быть нравственными, что урегулировать законодательно не представляется возможным.

Суханова Е., РГППУ¹

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Развитие и широкое применение информационных и коммуникационных технологий является серьёзной тенденцией мирового развития последних десятилетий. Особое место в этом процессе занимает глобальная сеть Интернет, которая активно используется в современной жизни общества. Стремительное развитие технологий информационного обмена продемонстрировало явное отставание норм действующего права Российской Федерации. Вопросы регулирования отношений по поводу доменных имен в течение последних лет активно обсуждаются юристами и техническими специалистами.

По сути, домен – это условное обозначение (уникальное символическое имя), служащее для индивидуализации информационных ресурсов, принадлежащих физическим или юридическим лицам в международной компьютерной сети Интернет.

Одним из важнейших элементов механизма осуществления прав с использованием Интернета является система доменных имен. Это обуславливается тем, что каждая «порция» размещённой в глобальной сети информации - страница - имеет свой уникальный адрес, основным элементом которого является доменное имя. Основная ценность доменного имени заключается в его уни-

¹ Научный руководитель Звездина Т.М.

кальном символическом обозначении. Домен выступает своего рода «названием» информации.

Возможность использовать в качестве доменных имен любые слова, связанные по смыслу с осуществляемой деятельностью, способствовала тому, что доменные имена в некоторых случаях стали получать значение средства коммерческой индивидуализации. Однако домен может быть только абсолютно новым (существование идентичных доменных имен не допускает техническая организация сети Интернет). Он уникален не только для страны регистрации, но и для всех стран мира сразу. Домен принадлежит только одному лицу (физическому, юридическому, государству).

Как правило, в качестве наименования домена используется краткое словесное обозначение, отождествляемое пользователем с владельцем домена. Это фрагмент наименования или товарного знака для юридических лиц и фамилия или псевдоним для физических лиц.

Создавая сайт, предприниматель стремится выбрать такое доменное имя, которое будет ассоциироваться с производимыми товарами, работами, услугами. Поэтому, как правило, доменное имя совпадает или схоже с фирменным наименованием, видом деятельности или фамилией данного лица. Приобретение права на товарный знак еще не дает правообладателю монополии на использование слова или выражения, включенного в товарный знак. Возможны такие ситуации, когда одному лицу принадлежит право на какое-либо индивидуализирующее обозначение, а доменное имя принадлежит другому лицу. Как показывает практика, чаще всего такие ситуации возникают, когда одно и то же наименование зарегистрировано по разным классам товарных знаков, но домен только один и может принадлежать только одному из обладателей прав на наименование в качестве товарного знака.

На защиту обладателей товарного знака направлена ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности: подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов либо промышленной или торговой деятельности конкурента. Это применимо к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность. Правообладатель вправе использовать товарный знак и запрещать использование товарного знака другими лицами. Никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак без разрешения правообладателя.

Статья 1474 ГК РФ говорит о том, что юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым, не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или упаковках. Законодатель не указал доменное имя как один из способов использования фирменного наименования, хотя такое вполне возможно. Согласно подпункту 5 п. 2 ст. 1484 ГК РФ исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности, путем размещения товарного знака в сети

Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации¹. В качестве товарных знаков не могут быть зарегистрированы обозначения, тождественные доменному имени, права на которое возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака. Данное положение отражено в подпункте 3 п. 9 ст. 1483 ГК РФ.

Многие коммерческие организации своевременно не позаботились о регистрации своих доменов. Часто случалось, что, решив организовать свою Интернет-страницу, правообладатели узнавали о существовании одноименного домена, и его выдача предлагалась за плату. Существует такая категория пользователей, которых именуют международным термином «киберсквоттеры». Это сетевые деятели, которые пытаются извлечь выгоду из регистрации доменного имени, к которому не имеют отношения, с целью перепродажи владельцу сходного средства индивидуализации (не имеющему домена) или иному заинтересованному лицу.

Цели у захватчиков чужих товарных знаков в Интернете могут быть разными:

- получение доходов благодаря использованию чужой репутации, связанной с конкретным товарным знаком;
- получение доходов от продажи зарегистрированного наименования домена владельцу прав на товарный знак, его конкуренту или любому лицу, предлагающему приличную сумму денег;
- лишение владельца товарного знака возможности вести бизнес через Интернет, в частности в пространстве конкретного домена верхнего уровня - так называемое блокирование бизнеса;
- распространение негативной информации относительно владельца товарного знака или его деятельности, товаров или услуг, предлагаемых владельцем в сопровождении его товарного знака.

Другое направление «деятельности» киберсквоттеров основано на вариантах написания того или иного домена (internet-law / internetlaw) или возможных ошибках, как в наборе самого имени, так и в написании домена (skoda / shkoda, kommersant / commerciant, www.lenta.ru / wwwlenta.ru). С точки зрения пользователя это почти одно и то же, а с точки зрения компьютера – это абсолютно разные домены. Только на основе пропуска точки после www в России зарегистрировано более 130 доменов. Такая деятельность получила название «тайпсквоттинг».

Конфликты, связанные с доменными именами, почти всегда происходят вокруг широко известных фирменных наименований, товарных знаков, фамилий людей и других средств индивидуализации физических и юридических лиц.

Многие зарубежные страны, как известно, пошли по пути принятия Единой образной политики разрешения споров о доменных именах, которая устанавливает внесудебную процедуру третейского разбирательства, в рамках которой

¹ Нагорный Р.С. Доменное имя как объект гражданского права. // Журнал российского права. 2008. №2

проблема правовой охраны сводится к признанию сторонами обязательности правил регистрации доменных имен, а проблема правовой защиты сводится к признанию обязывающей силы третейского решения регистратором доменных имен. И то, и другое легко достижимо путем введения в договор (правила) регистрации доменного имени оснований для лишения права на доменное имя и третейской оговорки. Этот путь невозможен для России, потому что в соответствии с п. 1 ст. 5 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения. Специфика споров о праве на доменное имя такова, что согласие владельца права на доменное имя на передачу спора на рассмотрение третейского суда маловероятно (в большинстве случаев ответчиком выступает лицо, зарегистрировавшее доменное имя недобросовестно).¹

В условиях отставания российского законодательства от потребностей практики регистраторами доменных имен были выработаны организационные меры, способные значительно сократить количество доменных споров. Например, в домене .su, регистрация доменов в котором возобновилась в 2003 г., первое время производилась «приоритетная регистрация» (регистрация доменов только владельцами одноименных товарных знаков). Для приоритетной регистрации доменное имя должно воспроизводить словесное обозначение, зарегистрированное в качестве товарного знака, и совпадать по написанию с однословным словесным обозначением при удалении из этого обозначения пробелов или замене пробела на дефис. Администратором домена может быть только владелец товарного знака, указанный в свидетельстве о регистрации товарного знака. Такой путь допустим для вновь создаваемых доменов первого уровня. Но даже в рамках приоритетной регистрации в домене .su уже появлялись несколько равноправных претендентов на один и тот же домен.

Отсутствие четкой и глубоко проработанной правовой базы в доменной сфере может еще не раз стать причиной возникновения самых разных конфликтов, разрешение которых усматривается в принятии нового закона, способного урегулировать возникающие споры.

*Турчанинова М.В., РГППУ*²

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С МЕДИЦИНСКИМИ ОШИБКАМИ

В настоящее время все чаще отмечается тенденция, согласно которой основанием для возникновения обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью человека, являются дефекты оказания медицинской помощи, которые, зачастую, представляют еще более серьезную угрозу жизни и здоровью человека, чем та угроза, с которой этот человек обратился к врачу.

¹ Сокерин К.В. Субъекты права на доменное имя. // Юридический мир. 2007. №4.

² Научный руководитель Южакова О.В.

Исследования качества оказания медицинской помощи проводятся во многих странах мира. В Канаде 30 % пациентов становятся жертвами медицинских ошибок, в Австралии – 27 %, в Германии – 23 %. Департамент здравоохранения Великобритании, изучив ситуацию, пришел к выводу, что нежелательные события происходят примерно в 10% случаев госпитализации, а за год количество пострадавших пациентов достигает 850 тысяч. Из доклада технической комиссии по оценке клинических рисков при Министерстве здравоохранения Италии следует, что из-за неправильно поставленного диагноза, неверного лечения в стране каждый год умирает от 14 тысяч до 50 тысяч человек ¹.

В общей сложности в мире от медицинских ошибок страдают свыше одного миллиона четырехсот человек.

В России официальная статистика количества медицинских ошибок не ведется. Общественные организации и отдельные исследователи называют разные цифры. Например, главный пульмонолог России академик А. Чечулин в одном из докладов заявил, что процент врачебных ошибок очень высок, составляет более одной трети. Исследователь С. Стеценко считает, что ошибки допускаются в каждом пятом случае оказания медицинской помощи ². Исследователи А. Мохов и И. Мохова считают, что сейчас в России в среднем каждому второму пациенту не устанавливается правильный прижизненный диагноз ³.

Анализ подобных случаев некачественного оказания медицинской помощи позволяет выявить причины, повлекшие за собой причинение вреда здоровью пациента. Чаще всего в качестве таковых выступают субъективные и объективные факторы. Среди таких факторов можно отметить отсутствие надлежащих условий оказания медицинской помощи; несовершенство существующих способов лечения заболеваний; тяжесть состояния больного; сочетание недостаточной квалификации врача с дефицитом времени, сил и средств медицинского учреждения.

Среди наиболее значимых субъективных причин можно выделить следующие: недостаточная квалификация и опыт медицинского работника; недостаточное обследование больного, неправильная интерпретация лабораторных и инструментальных исследований; недоучет, переоценка результатов консультаций других специалистов и др.

Представляется, что на нынешнем этапе развития правовой регламентации медицинской деятельности необходимо различать следующие виды дефектов оказания медицинской помощи:

- врачебные ошибки;
- врачебные преступления;
- несчастные случаи в медицинской практике.

¹ Костикова Е. И. Медицинская ошибка: трагедия личности и проблема государства // Закон. 2006. С. 115.

² Костикова Е. И. Медицинская ошибка: трагедия личности и проблема государства // Закон. 2006. №5. С. 115-116.

³ См: Мохов А. А., Мохова И. Н. Функции обязательств вследствие причинения вреда здоровью или жизни пациента // Медицинское право. 2006 № 3(15). С. 35.

Врачебную ошибку можно считать, по всей видимости, наиболее противоречивым и сложным явлением теоретико-правового осмысления медицинской практики. Это вызвано рядом обстоятельств. Во-первых, в нормативно-правовых актах отсутствует понятие врачебной ошибки, что дает основания некоторым авторам считать ее неправомерной категорией. Во-вторых, определения врачебной ошибки, данные в медицинской и юридической литературе разными авторами, противоречат друг другу и не позволяют четко определить грань между, к примеру, медицинской ошибкой и медицинским преступлением. Это в свою очередь вызывает трудности в определении правовой квалификации обязательств врачей из причинения вреда жизни и здоровью пациента.

Исходя из вышесказанного, задачей правового регулирования сферы врачебных ошибок должна стать выработка правильной, продуманной и единой позиции относительно регламентирования правовых последствий врачебных ошибок. Для этого необходимо дать точное определение термина «врачебная ошибка» в юридической литературе (т. е. определить правовую квалификацию медицинской ошибки) и закрепить его в нормативно-правовых актах.

На сегодняшний день ситуация с правовым регулированием отношений, связанных с медицинскими ошибками, следующая.

Нормальные имущественные отношения, как в предпринимательской деятельности, так и в сфере удовлетворения личных, семейных потребностей, регулируемых гражданским законодательством, осуществляются в форме договорных обязательств. Между медицинской клиникой и пациентом в последние годы все чаще заключаются «полновесные» договоры по оказанию медицинских услуг, и они не содержат новелл в части ответственности за вред, причиненный здоровью и жизни гражданина. Так, если медицинское вмешательство не привело к ожидаемому результату, но и вреда здоровью не принесло, то мы имеем дело, по общему правилу, с ненадлежащим оказанием услуг (ст. ст. 503-505 ГК РФ). Если же в результате действий медицинских работников состояние здоровья гражданина ухудшилось (развились осложнения основного заболевания или обострилось сопутствующее заболевание, появилась новая болезнь) – налицо причинение пациенту вреда вне рамок договорных отношений. Действующим законом или договором может быть установлена обязанность причинителя вреда выплатить компенсацию сверх возмещения вреда (п. 1 ст. 1064, ст. 1085 ГК и др.). Наложение дополнительного обременения и является наказанием для причинителя вреда.

Административная и уголовная ответственность при врачебной ошибке не возникает, несмотря на наличие вреда жизни и / или здоровью пациента, так как, с одной стороны, объективное вменение не допускается (п. 2. ст. 5 УК РФ: п. 1 ст. 1.5 КоАП), а с другой стороны - нет полного состава административного (п. 1 ст. 2.1 КоАП) и (или) уголовного (п. 1 ст. 14 УК РФ) и (или) гражданского правонарушения.

Требование о возмещении вреда будет правомерным, по общему правилу, при наличии следующих условий: наличие вреда, противоправность поведения причинителя вреда; причинно-следственная связь между противоправными действиями и вредом; вина причинителя вреда. Перечисленные условия состав-

ляют состав гражданского правонарушения, на основании которого, как правило, наступает гражданско-правовая ответственность.

При возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью пациента, применяются функции деликтных обязательств, к которым относят компенсационную (или восстановительную), воспитательно-предупредительную (или превентивную) и карательную (или репрессивную).

Реализация компенсационной функции позволяет восстановить имущественное положение потерпевшего, существовавшее до правонарушения.

Реализация воспитательно-предупредительной (превентивной) функции при исполнении обязанности возместить вред побуждает граждан и юридических лиц, соблюдать законность и правопорядок, воспитывает чувство неприкосновенности жизни, здоровья, собственности, недопущения злоупотребления правом в иных формах.

Несмотря на четкое выражение компенсационной функции в гражданско-правовой науке и гражданском законодательстве, применительно к медицинской деятельности положение дел также вряд ли можно назвать удовлетворительным. Обусловлено это тем, что, во-первых, в настоящее время действует ряд противоречивых норм законодательства об охране здоровья граждан, позволяющих толковать их по-разному, в зависимости от мировоззрения правоприменителя, возможностей одной стороны по манипулированию фактами, удержанию доказательств. Проблема усугубляется также попытками вывести систему государственного и муниципального здравоохранения из-под удара, объясняя деятельность учреждений здравоохранения реализацией социальной помощи населению.

Во-вторых, даже самая значимая денежная компенсация за причиненный здоровью гражданина вред не сможет абсолютно его восстановить. Иными словами, материальная компенсация за причиненный вред здоровью – это фикция его возмещения, которую законодатель традиционно использует за неимением иных возможностей. В ситуации же невозмещения вреда, причиненного здоровью гражданина при оказании медицинской помощи, либо его неадекватного возмещения личность и ее окружение (как правило, близкие родственники) вынуждены претерпевать неблагоприятные моральные, физические и материальные последствия.

При наличии полного состава гражданского правонарушения, всех необходимых условий ответственности могут реализовываться все три функции обязательств из причинения вреда. При наличии усеченного состава правонарушения (когда не требуется вина причинителя вреда или иного обязанного лица) речь может идти только о реализации в полной мере компенсационной функции. В таких случаях действуют специальные нормы, предусмотренные ГК. Например, в Законе «Об иммунопрофилактике инфекционных болезней» сформулирован принцип возмещения вреда и формы собственности медицинской организации. Соответствующие выплаты по этому Закону осуществляются за счет средств федерального бюджета. Однако большинство правовых актов, действующих в сфере здоровья граждан, не содержат специальных указаний на этот счет.

Таким образом, проблема правового регулирования отношений, связанных с медицинскими ошибками, заслуживает особого внимания и требует в первую очередь принятия превентивных (предупредительных) мер, нежели карательных. Ужесточение карательных мер за совершение медицинских ошибок не принесет положительных результатов и не снизит их число. Это приведет, в лучшем случае, к появлению неблагоприятного микроклимата в медицинских учреждениях, напряженности общения между медицинским персоналом и пациентами, в худшем случае – к сокращению медицинского персонала. То есть постоянная угроза сурового наказания за неправильные действия может стать стимулом к уходу врачей, особенно узких специалистов (хирургов, гастроэнтерологов и т. д.), из медицинской сферы (недостаток в этих кадрах и так достаточно ощутим) и поиску менее «рискованного» места работы. Это может иметь негативные последствия - нас просто некому станет лечить, ведь и так, в связи с реализацией приоритетного национального проекта «Здоровье», предусматривающего увеличение оплаты участковым врачам, узкие специалисты стали переходить на участки, «оголился» сегмент их работы.

Исходя из вышесказанного, необходимо уделять особое внимание обучению, переобучению, дополнительному обучению и повышению квалификации медицинских работников. К сожалению, информация о качестве обучения медицинских работников почему-то не является публично открытой. Это говорит о том, что, возможно, существуют проблемы, связанные с обучением врачей, и одним из путей решения данных проблем, должна стать разработка новой системы менеджмента качества в области подготовки работников сферы здравоохранения, учитывающей современные инновационные технологии. Необходимо создать ряд ГОСТов, стандартов и законодательных актов, регулирующих вопросы качества обучения врачей и контроля над ним, что в итоге, безусловно, будет способствовать профилактике врачебных ошибок.

Филиппов М.Д., РГППУ¹

БЕЗДОКУМЕНТАРНЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ КАК ОБЪЕКТ ВЕЩНЫХ ПРАВ

Вопрос о правовой природе бездокументарных ценных бумаг до сих пор является спорным, в связи с тем, что ему уделяется мало внимания.

Несмотря на определённое количество законов, посвященных ценным бумагам, вопрос о понятии, регулировании бездокументарных ценных бумаг не получил своего чёткого, однозначного решения ни в законодательстве, ни в теории гражданского права. Поэтому тема данной статьи о бездокументарных ценных бумагах считается актуальной в настоящее время.

Проводимые социально-экономические преобразования, направленные в сторону формирования рыночной экономики, обусловили институциональное становление и развитие такой важной сферы экономики как рынок ценных бумаг. В связи с этим одной из наиболее острых является проблема детализа-

¹ Научный руководитель Гришин А.А.

ции и систематизации правового регулирования одного из основных инструментов рыночной экономики – бездокументарных ценных бумаг, обращения их, а также усиления контроля и ответственности в этой сфере.

Безусловно, обращение бездокументарных ценных бумаг нуждается в продолжении исследования. Для закрепления стабильности среди субъектов гражданско-правовых отношений необходимо обратить внимание на специфические черты, отличающие бездокументарные ценные бумаги от других юридических документов, которые так же могут подтверждать различные субъективные гражданские права. Для того чтобы отграничить бездокументарные ценные бумаги от других документов, и, прежде всего, суррогатов ценных бумаг, получивших достаточное распространение, необходимо выделить некоторые существенные признаки, присущие оборотоспособным бездокументарным ценным бумагам¹.

Во-первых, бездокументарная ценная бумага удостоверяет субъективные гражданские права. Она становится ценной, потому что удостоверяет определённые права, то есть, закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав². Например, акция, наряду с имущественными правами (правом на дивиденды, правом на ликвидационную квоту), предоставляет и иные права: на участие в управлении акционерным обществом, на получение информации о деятельности общества и другие. Различные виды бездокументарных ценных бумаг могут удостоверять либо имущественные права, либо имущественные и связанные с ними неимущественные права, но не могут удостоверять только неимущественные права, поскольку они призваны участвовать в имущественном обороте, и обладают качеством обращаемости. Во-вторых, следует отметить оборотоспособность (транзитивность) бездокументарных ценных бумаг. Этот признак позволяет бездокументарным ценным бумагам быть предметом гражданско-правовых сделок. Статья 142 ГК РФ Федерации устанавливает, что имущественные права, удостоверенные ценной бумагой, могут быть реализованы двумя способами – осуществлением или передачей при обязательном предъявлении самого документа. При этом передачу следует рассматривать не как фактическое вручение документа одним лицом другому, а как прекращение права собственности на бумагу у отчуждателя и возникновения права собственности на неё у приобретателя³. Бездокументарные ценные бумаги в силу объективных причин не могут быть фактически (физически) переданы, но этого и не требуется. Часть 2 статьи 142 ГК РФ устанавливает, что для осуществления и передачи прав, удостоверенных такой ценной бумагой, достаточно доказательств закрепления их в реестре, поэтому юридическая передача прав на бездокументарные ценные бумаги осуществима.

Многочисленные споры относительно признаков бездокументарных ценных бумаг можно объяснить тем, что они являются одним из самых сложных

¹ Шевченко Г.Н. Правовое регулирование ценных бумаг: Учебное пособие. 2-е изд. М.: Статус. 2005. С. 5

² Там же. С. 6

³ Там же. С. 12

и динамично развивающихся институтов, который нуждается в дальнейшем исследовании и законодательном совершенствовании.

Хотя бездокументарные ценные бумаги не являются предметами материального мира, то есть вещью, не наделённой материальным субстратом (*res incorporalis*), закон прямо распространяет на них нормы о праве собственности. Право собственности на бездокументарные ценные бумаги принадлежит: в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг – владельцу лицевого счета, открытого у держателя реестра; в системе учета прав у депозитария – владельцу счета депо. Внесение изменений в состояние лицевых счетов влечет за собой переход права собственности на ценные бумаги.

Особенность перехода права собственности «передачи» обусловлена тем, что бездокументарные ценные бумаги невозможно передать из рук в руки в обычном понимании. Поэтому перевод бездокументарных ценных бумаг по счетам депо либо по лицевым счетам в системе ведения реестра приравнивается к их передаче, что влечет за собой передачу права собственности. Таким образом, бездокументарные ценные бумаги можно рассматривать в качестве движимой вещи особого рода. Она является объектом гражданского оборота, не в силу своих физических свойств, а по причине закрепления в ней имущественных прав. Такой вывод напрашивается с распространённой в экономически развитых странах концепцией «бестелесных вещей», в силу которых имущество делится на материальное и идеальное. Под «бестелесными» вещами понимаются права, обладающие стоимостью, но представляющие собой «идеальный» имущественный объект¹.

В судебно-арбитражной практике нередко возникают споры, связанные с признанием прав владельцев на ценные бумаги бездокументарной формы выпуска. Владелец эмиссионных именных ценных бумаг в правоотношении, связанном с осуществлением прав, закрепленных в них, противостоит строго определенное обязанное лицо – эмитент – юридическое лицо, несущее от своего имени обязательства перед владельцем ценных бумаг, по осуществлению прав, закрепленных ими² (на основании статьи 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Поэтому права владельцев бездокументарных ценных бумаг, могут быть нарушены только этим обязанным лицом – эмитентом и должны защищаться от нарушений со стороны этого лица. Никакое другое лицо не может нарушить права, удостоверяемые бездокументарной ценной бумагой.

Соответственно, владелец ценных бумаг и эмитент состоят между собой в относительных правоотношениях, и поэтому для защиты прав такого владельца могут применяться обязательственно-правовые способы защиты в рамках относительного правоотношения.

Также немаловажное место в сложившемся обороте прав занимает реестр, составленный на основании заключённого договора с эмитентом. Действующим законодательством Российской Федерации не предусмотрена ответствен-

¹ Васильев В.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М, 1993. С.. 198

² О рынке ценных бумаг: Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 22.04.1996 № 17.

ность держателя реестра (регистратора) за неисполнение (ненадлежащее исполнение) возложенных на него обязанностей перед владельцем бездокументарных ценных бумаг, что, на наш взгляд, является значительным пробелом.

Целесообразней было бы возложить ведение реестра акционеров на соответствующий государственный орган в соответствии с требованиями действующего законодательства, так как доверять учёту акционеров одной коммерческой организации другой коммерческой организацией не вполне эффективно. Государственным органом, осуществляющим ведение реестров акционерных обществ, могла бы выступить Федеральная служба по финансовым рынкам. Это грамотно дополнило бы ее полномочия в сфере финансовых рынков и исключило бы случаи ненадлежащего ведения реестров и неопределённости прав акционеров.

Что касается договора купли-продажи бездокументарных ценных бумаг, то ГК РФ и Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», в принципе, регулируют возникающие правоотношения между продавцом и покупателем. ГК РФ императивно регулирует эти отношения: «Операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, которое официально совершает записи. Передача, предоставление и ограничение прав должны официально фиксироваться этим лицом...» (согласно статье 149 ГК РФ). Статья 29 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» более подробно регламентирует этот вопрос: момент приобретения прав на бездокументарные ценные бумаги определяется временем совершения записи об этом официальным лицом, но поскольку закон называет два таких официальных лица, то фиксация может осуществляться либо депозитарием, либо реестродержателем. Таким образом, следует признать: кто бы ни осуществлял фиксацию прав (депозитарий или реестродержатель), главным для определения момента перехода прав к приобретателю является время внесения соответствующей записи.

Моментом перехода права собственности является не момент соглашения между отчуждателем и приобретателем, а момент совершения трансферта. Трансферт ценных бумаг совершается на основании заявления, которое получило стандартизированную форму передаточного распоряжения в случае учета прав на ценные бумаги в системе ведения реестра и поручения при учете прав на ценные бумаги в депозитарии¹. Трансферт должен иметь завершённую форму и послан в регистрационное бюро компании вместе с акционерным сертификатом продавца. Поэтому институт цессии не применим к бездокументарным ценным бумагам, так как должник (регистратор либо реестродержатель) должен быть уведомлен в обязательном порядке о переходе права собственности.

Так же законодателю стоит обратить внимание на понятие бездокументарной ценной бумаги. Так как существующее понятие является одним из самых спорных в юридической литературе. К тому же, закреплённое в статье 142 ГК РФ понятие ценной бумаги как строго формального документа, удостоверяющего имущественные права, осуществление или передача которых возмож-

¹ Степанов Д. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. 2002. № 4. С. 32.

ны только при предъявлении этого документа, не только не положило конец многочисленным спорам, но и породило дискуссии о сущности бездокументарных ценных бумаг. Необходимости требует правильное и чёткое определение бездокументарной ценной бумаги в законодательстве. Можно предложить, например, определение бездокументарных ценных бумаг, как совокупность имущественных и неимущественных прав, определенных законом, подтверждаемая документом по их обладанию, зафиксированная особым образом (с помощью средств электронно-вычислительной техники и т.п.) на специальном материальном носителе, легальным держателем которого является юридическое лицо, либо орган исполнительной власти Российской Федерации.

Также следует отнести бездокументарные ценные бумаги к объектам гражданского права, что следовало бы указать в статье 128 ГК РФ.

Законодательное решение проблем, затронутых в данной статье, приведет к повышению уровня защиты прав инвесторов и повышению ликвидности и инвестиционной привлекательности российского финансового рынка. Также, большинство юристов считают, что бездокументарные ценные бумаги имеют право на существование, и, более того, видят за ними будущее.

Шайнуров А.З., РГПТУ¹

ПРАВО ГРАЖДАН НА КОМПЕНСАЦИЮ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

Одной из общепризнанных черт правового государства является уровень обеспеченности прав и свобод человека, верховенство общечеловеческих ценностей.²

Ряд основополагающих международно-правовых актов, касающихся прав и свобод человека, например, Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах предусматривают необходимость обеспечения основных прав человека. Конституция Российской Федерации (гл. 2) ставит право на жизнь, здоровье, честь и достоинство в ранг неотчуждаемых прав личности, что предполагает, в числе прочего, эффективную охрану и защиту этих прав. В настоящее время весьма нередки случаи нарушения гражданских прав, в связи с чем важнейшей задачей остается обеспечение наиболее справедливого, быстрого и эффективного восстановления нарушенного права и (или) возмещение причиненного вреда.

Одним из видов вреда, который может быть причинен лицу, является моральный вред. Гражданское законодательство России до 1990 г. не предусматривало ни самого понятия морального вреда, ни соответственно, возможности его компенсации. Судебная практика в соответствии с господствующей доктриной отличалась стабильностью в этом вопросе, и суды неизменно отказывали в изредка предъявлявшихся исках о компенсации морального вреда в денежной форме.

¹ Научный руководитель Южакова О.В.

² Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда. // Юрист. 1996. № 3. С. 3.

Лишь 12 июня 1990 г. право на компенсацию морального вреда было установлено в Законе СССР «О печати и других средствах массовой информации»¹, хотя содержание понятия морального вреда в этом акте не было раскрыто. Статья 39 указанного Закона предусматривала, что моральный вред, причиненный гражданину в результате распространения средством массовой информации не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, либо причинивших ему иной немущественный ущерб, компенсируется по решению суда средством массовой информации, а также виновными должностными лицами и гражданами. В этой же статье было предусмотрено, что моральный вред компенсируется в денежной форме в размере, определяемом судом.

Существенный шаг вперед в данном отношении был сделан с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 31 мая 1991 г.², где, наконец, моральный вред был определен как «физические или нравственные страдания». Основы установили общую норму о компенсации морального вреда, причиненного не только гражданам, но и юридическим лицам, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих их честь, достоинство или деловую репутацию (ст. 7).

Российские законодатели пошли по пути внесения норм о компенсации морального вреда в отдельные законодательные акты. Это Закон «Об охране окружающей природной среды» от 19 декабря 1991 г.³, Закон «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1997 г.⁴, Закон «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г.⁵, Правила возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, утвержденные Постановлением Верховного Суда РФ от 24 декабря 1992 г.⁶, Закон «О статусе военнослужащих» от 22 января 1993 г.⁷ Такая законодательная ситуация порождала сомнения в возможности применения системы генерального деликта в отношении компенсации морального вреда, а столь значительное количество нормативных актов, регулирующих отношения по компенсации морального вреда совместно с регулированием разноха-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 26. Ст. 492.

² Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1992. № 10. Ст. 457.

⁴ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1992. № 7. Ст. 300.

⁵ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1992. № 15. Ст. 766.

⁶ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1993. № 2. Ст. 71; Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4562.

⁷ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1993. № 6. Ст. 188.

рактерных видов общественных отношений, порождало и порождает дополнительные сложности в правоприменительной практике.

Гражданский кодекс Российской Федерации имеет несколько иной, по сравнению с предшествующими нормативными актами, подход к институту компенсации морального вреда, что неизбежно приводит к увеличению разноречия в не устоявшейся в данном вопросе судебной практике. Проблема усложняется также довольно громоздкой системой конкуренции нормативных актов.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 20 декабря 1994 г. № 10 рассмотрел некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда.¹ Это Постановление содействовало установлению единообразия в вопросе конкуренции нормативных актов при применении законодательства о компенсации морального вреда. Однако для установления единообразия в решении вопроса о размере компенсации морального вреда это Постановление существенных указаний не содержит.

Проведя научно-исследовательскую работу по данной тематике, автор пришел к следующим выводам.

Решение глобальных проблем тесно связано с необходимостью повсеместного утверждения веры в возможность компенсации морального вреда. Его обеспечение - необходимый атрибут любого государства. Вопрос о компенсации морального вреда был и считается одним из актуальных вопросов.

Несмотря на различные катаклизмы, происходящие в нашем обществе и государстве преимущественно по причинам экономической и политико-правовой нестабильности, проблема человека, его прав и свобод не теряет своей актуальности. Неослабевающий интерес к этой проблеме вызван как общественными потребностями, так и запросами самого человека как личности.

Российское государство предоставляет возможность для компенсации морального вреда гражданам и юридическим лицам в случаях такой необходимости, обеспечивает определенную систему гарантии осуществления прав и их защиты. В соответствии с этими гарантиями каждый гражданин имеет право на восстановление нарушенных прав, каждый вправе защищать свои права, законные интересы всеми, не противоречащими закону, способами.

Проанализировав нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы компенсации морального вреда, автором были выявлены пробелы в правовом регулировании и выработаны следующие практические предложения по их совершенствованию:

1. необходимо на законодательном уровне установить критерии определения размеров компенсации за причинение морального вреда;
2. следует признать право пострадавшего на компенсацию морального вреда, даже если невозможно точно определить конкретное нематериальное благо, предусмотренное ст. 150 ГК РФ, которому был нанесен ущерб;
3. в случаях, когда по делу о распространении не соответствующих действительности, порочащих честь, достоинство, деловую репутацию сведений истцом выступает официальное лицо (государственный служащий, деятель обще-

¹ Российская газета. 1995. 8 февраля.

ственной организации и партии), необходимо законодательно закрепить принцип, в соответствии с которым возмещение неимущественного ущерба возможно, если истец докажет: 1) ложность распространенного утверждения; 2) тот факт, что средство массовой информации знало о несоответствии действительности распространяемой информации или не воспользовалось всеми имеющимися правовыми и техническими средствами для проверки ее истинности; 3) а также то, что газета или другой орган, распространяющий информацию, имел умысел на унижение чести и достоинства, умаления репутации именно этого должностного лица;

4. российскому законодательству необходимо решить вопрос об определении крайних критериев компенсации морального вреда и установить ответственность за распространение любых порочащих лицо сведений, а также установить более четкий порядок взыскания с ответчиков компенсации за причинение неимущественного морального вреда;

5. необходимо, чтобы Пленум Верховного Суда РФ разъяснил положения п. 5 ст. 152 ГК РФ и вынес постановление, согласно которому в исковых заявлениях о защите чести, достоинства гражданина не допускалось бы требовать компенсацию морального вреда без требования опровержения порочащих сведений. Иски с такими требованиями должны отклоняться.

Внесение указанных предложений будет способствовать повышению эффективности работы судов и, как следствие, оптимизации защиты прав граждан и деловой репутации юридических лиц, которым причинен моральный вред.

Шешина Д.К., РГППУ¹

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВ НА СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА ИЛИ НОУ-ХАУ

У любой успешной компании есть какие-то оригинальные технологии, решения, знания, умения. Использование и сохранение в тайне этих ноу-хау создает конкурентное преимущество одной компании над другой и позволяет удерживать и сохранять свои позиции на рынке.

Понятие ноу-хау имеет чрезвычайно широкое содержание, оно может охватывать всевозможную информацию, необходимую для производства какого-либо изделия, и представляет собой определенную экономическую ценность.

Одним из основных признаков ноу-хау следует считать элемент секретности информации и документации.

В результате недавнего принятия четвертой части Гражданского кодекса РФ отношения, возникающие в связи с созданием и использованием такого специфического результата интеллектуальной деятельности, как секреты производства, именуемые также ноу-хау, впервые получили систематизированное нормативное регулирование. Соответствующие нормы сосредоточены теперь в главе 75 ГК.

¹ Научный руководитель Звездина Т.М.

Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.¹

Отсюда следует, что содержание секрета производства составляют сведения, то есть информация, под которой понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления.²

Несмотря на упоминание в ст. 1465 ГК отдельных видов сведений, которые признаются секретами производства (о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, о способах осуществления профессиональной деятельности), в целом перечень таких сведений оставлен открытым, в связи с чем ст. 1465 ГК дает основания для отнесения к секретам производства информации любого характера, удовлетворяющей следующим условиям:

1. наличие у нее действительной или потенциальной коммерческой ценности, то есть способности быть предметом эквивалентного обмена в гражданском обороте;
2. неизвестность этой информации третьим лицам;
3. наличие причинной связи между неизвестностью информации третьим лицам и ее коммерческой ценностью;
4. отсутствие законных оснований для свободного доступа третьих лиц к такой информации;
5. введение в отношении этой информации ее обладателем режима коммерческой тайны.

Под режимом коммерческой тайны понимается режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, охранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.³

Под исключительным правом на секрет производства понимается право использовать этот секрет любым, не противоречащим закону способом.⁴ Ноу-хау нельзя зарегистрировать так же как изобретение, полезную модель, товарный знак или другие подобные объекты интеллектуальной собственности т.к. такого рода регистрация в любом патентном ведомстве предполагает раз-

¹ Гражданский Кодекс РФ., Часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Российская газета 2006. 22 декабря.

² Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ, ст. 2. // Российская газета. 2006. 29 июля.

³ О коммерческой тайне: Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ // Российская газета. 2004. 5 августа.

⁴ Гражданский Кодекс РФ., Часть четвертая от 18 декабря 2006 г. №230-ФЗ // Российская газета. 2006. 22 декабря.

глашение сути подаваемого на регистрацию технического решения как объекта интеллектуальной собственности, что сразу выводит его за рамки понятия "секрет производства", поэтому исключительное право на секрет производства возникает у правообладателя непосредственно в момент получения им информации, составляющей секрет производства.

Следует обратить внимание, что по общему правилу ст. 1230 ГК РФ исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации действуют в течение определенного срока, за исключением случаев, предусмотренных ГК. Действие же исключительного права на секрет производства не ограничивается каким-либо определенным сроком. Исключительное право на секрет производства прекращается в тот момент, когда соответствующие сведения становятся общедоступными, что прописано в ст. 1467 ГК.

В главе 75 ГК сформулированы правила отчуждения исключительного права на секрет производства или предоставления права его использования.

В первом случае заключается договор об отчуждении исключительного права на секрет производства. Предметом этого договора может являться только исключительное право на секрет производства в полном объеме. Во втором случае заключается лицензионный договор, то есть договор о предоставлении права использования секрета производства. Предметом такого договора является право использования соответствующего секрета производства в пределах, установленных договором.

Следует отметить, что ноу-хау не пользуются такой правовой охраной как изобретения, промышленные образцы и товарные знаки. Поэтому обеспечение прав на ноу-хау заинтересованных лиц зависит, прежде всего, от правильно и четко сформулированных положений в договоре, а также от применения в случае необходимости мер юридической защиты на основе правил о недобросовестной конкуренции и других норм законодательства. Таким образом, договор между сторонами имеет решающее значение.

За нарушение исключительного права на секрет производства, в первую очередь за его неправомерное использование, устанавливается гражданско-правовая ответственность в виде обязанности возмещения причиненных правообладателю убытков. К нарушениям исключительного права на секрет производства, согласно ст. 1472 ГК, относится также неправомерное разглашение сведений, составляющих его содержание. Отсутствие вины нарушителя освобождает его от ответственности за незаконное использование секрета производства (п. 2 ст. 1472 ГК).¹

В настоящее время появилось такое понятие, как "оценочная экспертиза прав на секреты производства", включающая в себя оценку стоимости ноу-хау, как некой совокупности методов, приемов и знаний технического, административно-управленческого или финансового характера, не защищенных государственными патентами или свидетельствами, может производиться для целей

¹ Орделевский А.М. Как заработать на секретах производства // Российская Бизнес-газета. 2007. 30 января.

вноса в уставной капитал предприятий, купли-продажи, изменения учетной балансовой стоимости, определения размера капитализации компании и др.

Оценочная экспертиза результатов НИР и НИОКР (научно-исследовательские и опытно - конструкторские работы), технологий, всевозможных улучшений и рационализаций производится исходя из сопоставления стоимости затрат на создание данного нематериального актива и коммерческой выгоды, которую данный объект приносит или может приносить.

Рассматривая природу ноу-хау, нужно подчеркнуть, что наряду с техническим ноу-хау, имеется также коммерческое ноу-хау. К техническому ноу-хау относятся технические, профессиональные знания и опыт, обычно закреплённые в конструкторских чертежах, документации по изготовлению, рецепты материалов, веществ.

К коммерческому ноу-хау относятся вопросы организации производства, картотеки клиентов, данные о финансировании, методы рекламы и другие коммерческие знания. Коммерческое и техническое могут быть тесно взаимосвязаны, и эта взаимосвязь может заходить настолько далеко, что одни технические знания без одновременной передачи коммерческих не представляют никакой ценности.

В последнее время стали говорить об управленческом и финансовом ноу-хау, но это, скорее, подвиды коммерческого ноу-хау.

Кроме этого, различают материальную (вещную) и нематериальную формы ноу-хау. К материальной форме ноу-хау относят документы, дискеты и т.п. В такой форме могут быть переданы архитектурные планы зданий, инструкции, схемы.

К нематериальной форме относятся консультации по технологии производства или другим вопросам. Такое ноу-хау называют техническими услугами, а ноу-хау, относящиеся к обучению, - технической помощью. Если секреты производства состоят в практическом руководстве производственным процессом (например, финансовом управлении, маркетинге), его называют управленческими услугами.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что основным капиталом любого предприятия является интеллектуальная собственность, а не материальные активы и традиционные ресурсы. А благодаря законодательству, которое в последнее время совершенствуется, защита прав, связанных с интеллектуальной собственностью, становится более реальной.

**ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ГРАЖДАН РОССИИ:
ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ, ЗАЩИТЫ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

*Материалы межвузовской
научно-практической студенческой конференции*
(Екатеринбург, 4 мая 2008 г.)
Второй выпуск

Отпечатано в ООО "ТРИКС"
Свердловская обл., г. Верхняя Пышма, ул. Феофанова, 4.

Подписано в печать *24.05.2009* Формат 60х84/16. Бумага для множ. аппаратов.
Печать плоская. Усл. печ. л. 14 Уч.-изд. л. 13,8 Тираж 50 экз. Заказ № *49*
